



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Informativo de Jurisprudência Anual 2020 - 2021

Núcleo de
Jurisprudência e Súmula

*Edição especial com as
deliberações da Covid-19*



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto

APRESENTAÇÃO

O informativo anual de jurisprudência do TCEES possui a relevante missão de reunir e sistematizar entendimentos de destaque, sob o viés jurídico, resultantes de deliberações dos órgãos colegiados do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, servindo como importante fonte de consulta para servidores e gestores públicos, advogados e para o público em geral.

Trata-se de repositório que auxiliará na elaboração de instruções, pareceres e votos da própria Corte de Contas, possuindo, também, a nobre finalidade de orientar e dar previsibilidade à conduta de servidores e gestores públicos dos órgãos jurisdicionados, propiciando segurança jurídica para a prática de atos administrativos e para a tomada de decisões.

A presente edição reúne, ainda, as principais deliberações do TCEES relacionados à pandemia do novo coronavírus, que contam, inclusive, com um capítulo especial dedicado ao tema, tendo como destaque as consultas respondidas pela Corte de Contas na interpretação do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020, que introduziu no ordenamento jurídico nacional diversas vedações e limitações referentes aos gastos com pessoal.

É dever permanente deste Tribunal buscar a uniformização de sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, conforme determina o código de processo civil pátrio. Nesse sentido, o presente documento é, sem dúvidas, uma das principais formas de se alcançar esse objetivo.

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun
CONSELHEIRO PRESIDENTE

SUMÁRIO

1 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	6	6 - LICITAÇÕES	86
1.1 - Concessões	6	6.1 - Convite	86
1.2 - Consórcio público	11	6.2 - Descrição do Objeto Licitado	86
1.3 - Controle interno	12	6.3 - Edital	87
1.4 - Desporto	13	6.4 - Planejamento	87
1.5 - Educação	13	6.5 - Planilha de Custos	88
1.6 - Poder Legislativo	14	6.6 - Qualificação Econômico-financeira	90
1.7 - Procuradoria Jurídica	15	6.7 - Qualificação Técnica	93
1.8 - Terceirização	15	6.8 - Atestado de Capacidade Técnica	95
1.9 - Terceiro Setor	17	6.9 - Julgamento das Propostas	98
2 - AGENTES PÚBLICOS	19	6.10 - Prova de Conceito	101
2.1 - Acumulações	19	6.11 - Sanção Administrativa	101
2.2 - Agentes políticos	19	6.12 - Sistema de Registro de Preços	102
2.3 - Cargo público	21	6.13 - Vedações e Impedimento	103
2.4 - Cessão de pessoal	24	6.14 - Licitação por Empresa Estatal Administradora de Fundo Especial	103
2.5 - Comissões	25	6.15 - Licitação da Gestão de Folha de Pagamento	104
2.6 - Concurso Público	27	6.16 - Licitação de Gerenciamento de Frota	105
2.7 - Contratação temporária	31	6.17 - Licitação de Vale Refeição	105
2.8 - Exoneração	32	6.18 - Licitação de Medicamentos	106
2.9 - Indenização Administrativa	33		
2.10 - Nepotismo	34		
2.11 - Plano de Carreira	34		
2.12 - Readaptação	36		
2.13 - Registro de Atos de Pessoal	37		
2.14 - Revisão Geral Anual	39		
2.15 - Teto Constitucional	42		
2.16 - Vacância	42		
2.17 - Vencimentos e Vantagens	43		
3 - CONTRATOS E CONVÊNIOS	46		
3.1 - Alteração Contratual	46		
3.2 - Contratação Direta	46		
3.3 - Contratação Integrada	49		
3.4 - Convênio	50		
3.5 - Fiscalização Contratual	51		
3.6 - Pagamento Antecipado	52		
3.7 - Prorrogação Contratual	52		
3.8 - Reajuste Contratual	53		
3.9 - Sobrepreço	54		
4 - COVID-19	57		
4.1 - Concurso Público	57		
4.2 - Contratações	59		
4.3 - Cessão de Pessoal	62		
4.4 - Despesa com Pessoal	63		
4.5 - Educação	70		
4.6 - Medidas Sanitárias:	71		
4.7 - Previdência	72		
5 - FINANÇAS PÚBLICAS	75		
5.1 - Educação	75		
5.2 - Lei de Responsabilidade Fiscal	77		
5.3 - Poder Legislativo	79		
5.4 - Receitas públicas	79		
5.5 - Royalties	80		
5.6 - Superávit Financeiro	83		
6 - LICITAÇÕES	86		
6.1 - Convite	86		
6.2 - Descrição do Objeto Licitado	86		
6.3 - Edital	87		
6.4 - Planejamento	87		
6.5 - Planilha de Custos	88		
6.6 - Qualificação Econômico-financeira	90		
6.7 - Qualificação Técnica	93		
6.8 - Atestado de Capacidade Técnica	95		
6.9 - Julgamento das Propostas	98		
6.10 - Prova de Conceito	101		
6.11 - Sanção Administrativa	101		
6.12 - Sistema de Registro de Preços	102		
6.13 - Vedações e Impedimento	103		
6.14 - Licitação por Empresa Estatal Administradora de Fundo Especial	103		
6.15 - Licitação da Gestão de Folha de Pagamento	104		
6.16 - Licitação de Gerenciamento de Frota	105		
6.17 - Licitação de Vale Refeição	105		
6.18 - Licitação de Medicamentos	106		
7 - PREVIDÊNCIA	108		
7.1 - Abono Permanência	108		
7.2 - Avaliação Atuarial	108		
7.3 - Benefício Previdenciário	108		
7.4 - Investimento Financeiro	109		
7.5 - Plano de Amortização	110		
7.6 - Regime Previdenciário	111		
7.7 - Segregação de Massa	113		
8 - PROCESSUAL	116		
8.1 - Auditoria	116		
8.2 - Competência	117		
8.3 - Direito de Petição	118		
8.4 - Legitimidade Passiva	119		
8.5 - Nulidades	121		
8.6 - Pedido de Revisão	122		
8.7 - Prescrição	123		
8.8 - Provas	124		
8.9 - Representação e Denúncia	124		
8.10 - Representação Jurídica	124		
8.11 - Recursos	125		
8.12 - Suspeição	126		
8.13 - Sustentação Oral	127		
8.14 - Tomada de Contas Especial	127		
9 - RESPONSABILIDADE	130		
9.1 - Assinatura de Edital	130		
9.2 - Desconcentração Administrativa	130		
9.3 - Erro Grossinho	131		
9.4 - Princípio do Non Bis in Idem	132		
9.5 - Responsabilidade do Agente Privado	133		
9.6 - Responsabilidade do Controlador Interno	134		
9.7 - Responsabilidade do Prefeito	134		
9.8 - Sanção	135		



Corpo Deliberativo - Conselheiros

Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun - Presidente

Rodrigo Coelho do Carmo - Vice-Presidente

Sérgio Aboudib Ferreira Pinto - Corregedor

Domingos Augusto Taufner - Ouvidor

Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Sérgio Manoel Nader Borges

Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Conselheiros-substitutos

Márcia Jaccoud Freitas

Marco Antônio da Silva

Ministério Público Especial de Contas - Procuradores

Luis Henrique Anastácio da Silva - Procurador-Geral

Luciano Vieira

Heron Carlos Gomes de Oliveira

Catalogação na Publicação (CIP)

E77i Espírito Santo (Estado). Tribunal de Contas.

Informativo anual de jurisprudência 2019 / Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Vitória-ES: TCEES/ Núcleo de jurisprudência e Súmula, 2020.

129 f. : color.

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 - Concessões:

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. Prejulgado 066 -Negada exequibilidade ao artigo 7º, inciso II, alínea "b", da Lei municipal 3.972/1994 de Cachoeiro de Itapemirim, por prever hipótese de dispensa de licitação para concessão de serviço público, em violação ao art. 175 da Constituição Federal.

Trata-se de prejulgado constituído a partir do Acórdão TC 862/2020-Plenário, no processo TC 11865/2015, que tratou de inspeção na prefeitura municipal de Cachoeiro de Itapemirim. Preliminarmente ao mérito, a área técnica suscitou incidente de inconstitucionalidade em face do art. 7º, "b", da Lei Municipal nº 3.972/1994, que estabeleceu hipótese de dispensa de licitação para a concessão da exploração de vagas de estacionamento rotativo, em violação ao art. 175, caput, Constituição da República de 1988, que prescreve a obrigatoriedade de realização de licitação para concessão de serviços públicos. Foi observado que, com base no referido dispositivo, o art. 1º da Lei municipal nº 4.777/1999 de Cachoeiro de Itapemirim autorizou o Poder Executivo a dar a concessão da exploração de vagas de estacionamento rotativo ao Hospital Infantil Francisco de Assis, impondo-se, também, o reconhecimento da inconstitucionalidade desse dispositivo, por arrastamento, segundo a análise técnica. Em sede de análise técnica conclusiva apurou-se que os referidos dispositivos legais haviam sido objeto de ação direta de inconstitucionalidade que tramitou no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Processo Judicial nº 0022989-16.2014.8.08.0000). Verificou-se que a referida ação foi julgada procedente, possuindo efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública estadual e municipal, por conseguinte, vinculando a decisão do TCEES, tornando desnecessárias maiores considerações por parte desta Corte sobre o mérito. Ante o exposto, o relator votou por negar exequibilidade ao artigo 7º, inciso II, alínea "b", da Lei Municipal 3.972/1994, bem como ao artigo 1º, da Lei 4.777/1999 e artigo 3º, da Lei Municipal 6.032/2007. O Plenário acompanhou o voto do relator à unanimidade, formando-se o Prejulgado nº 066 após o transito em julgado da deliberação, publicado em 04/11/2020. Acórdão TC 863/2020- Plenário, TC 11856/2015, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 14/09/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 108.](#)

LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. MODELO ECONÔMICO-FINANCEIRO. TRIBUTAÇÃO. FLUXO DE CAIXA DESCONTADO. O método do fluxo de caixa

descontado a valor presente é o mais indicado para a avaliação econômico-financeira de projetos de concessão de serviço público.

Trata-se de representação proposta em face da Secretaria Municipal de Segurança Pública e Defesa Social do município de Linhares, em virtude de supostas irregularidades no Edital de Concorrência nº 021/2019, que teve por objeto a concessão da exploração do sistema de estacionamento rotativo. Extrai-se da instrução técnica conclusiva, acolhida pelo voto do relator, que foi identificada que a metodologia utilizada na modelagem econômico-financeira do projeto não representou adequadamente a estrutura econômico-financeira de uma concessão de serviço público. Dentre os itens com premissas de cálculo equivocadas, a área técnica destacou a "apuração de impostos considerando a opção tributária do lucro presumido ao invés do lucro real", apontando não se tratar da alternativa mais vantajosa para a concessionária em termos financeiros. Nesse sentido, ressaltou que "para a precisa apuração dos valores de: tributos incidentes sobre a remuneração e o lucro, na opção tributária do lucro real; remuneração sobre o capital aplicado e outorga, o ideal é que a modelagem econômico-financeira do projeto se desse sob a forma do fluxo de caixa descontado a valor presente", sustentando que tal modelagem é a mais indicada para avaliação econômico-financeira de projetos de concessão de serviço público. Explicou que "o método do fluxo de caixa descontado a valor presente projeta, para cada ano de contrato, todas as receitas e despesas da concessão, excluindo-se as não operacionais, aplicando sobre elas os tributos incidentes, encontrado assim o lucro líquido, utilizando-se a estrutura contábil da Demonstração de Resultado do Exercício - DRE, excluindo as receitas e despesas não operacionais". E complementou que, após essa projeção, "devem ser realizados os ajustes necessários (entradas e saídas de caixa não contabilizados na DRE), de forma a encontrar o fluxo de caixa de cada ano, os quais são trazidos a valor presente a uma taxa de desconto condizente com a praticada no mercado objeto da concessão, de forma a encontrar o valor presente líquido (VPL) do projeto". Esclareceu, assim, que, no caso das concessões, a taxa de desconto deve equivaler à Taxa Interna de Retorno (TIR) do projeto, isso é, o valor presente líquido deve ser igual a zero. Dessa forma, afirma que "a rubrica que deve ser ajustada para que o valor presente líquido do projeto seja igual a zero é a da outorga, isso é, deve ser projetado (como despesa da DRE) um percentual de outorga de forma a zerar o Valor Presente Líquido". Ante o exposto, concluiu que o estudo realizado pela prefeitura para a precificação do serviço possuía inconsistências que poderiam ocasionar grave lesão ao erário, pois o ente deixaria de arrecadar consi-

derável valor ao longo dos anos de vigência do contrato. O relator ratificou o entendimento da área técnica, sendo acompanhando, à unanimidade, pelo Plenário desta Cor-te. Acórdão TC 142/2021-Plenário, TC-2058/2020, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 22/02/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 110.](#)

PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. Na licitação para contratação de parceria público-privada, sob a modalida-de de concessão administrativa, o poder concedente deve apresentar projeto público de referência com nível de anteprojeto de engenharia que atenda aos elementos descritos no art. 9º, § 2º, da Lei Federal nº 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC.

Cuida-se de exame prévio de instrumento convocatório, solicitado pelo Ministério Público de Contas, referente a minuta de edital de concorrência pública, que teve como objeto a realização de parceria público-priva-dada, na modalidade de concessão administrativa, para exploração dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, no município de Linhares. A área técnica apontou impropriedade referente à defici-éncia do anteprojeto de engenharia da parceria público-privada, em violação ao art. 10, §4º, da Lei 11.079/2004 e ao art. 9º, §2º, da Lei Federal nº 12.462/2011. Segun-do entendimento técnico “o poder concedente está obrigado a apresentar, em PPPs, projeto público de re-férencia com nível de anteprojeto, porque, mesmo que tal projeto não seja vinculante para o parceiro privado, ele equivale ao orçamento nas licitações regidas pela Lei 8.666/93, fixando o preço máximo que a administração pública está disposta a pagar pelo objeto de concessão e sobre o qual serão feitas, entre outras análises, a de so-brepreço”. Nesse sentido, o corpo técnico destacou que a Lei Federal nº 12.462/2014, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, traz em seu artigo 9º, §2º, inciso I, a previsão de que o instru-mento convocatório deverá conter anteprojeto de en-geharia que contemple os documentos técnicos desti-nados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço, incluindo a demonstração e a justificativa do programa de necessidades, a visão global dos investimentos e as definições quanto ao nível de serviço desejado. Além disso, apontou que o anteprojeto deverá incluir tam-bém as condições de solidez, segurança, durabilidade e prazo de entrega, a estética do projeto arquitetônico, e os parâmetros de adequação ao interesse público, à economia na utilização, à facilidade na execução, aos impactos ambientais e à acessibilidade. Anuindo ao en-tendimento técnico, o relator recomendou à Prefeitura Municipal de Linhares certificar-se de que o anteprojeto

da PPP atenda aos elementos descritos no referido arti-gó 9º, §2º da Lei 12.462/2014. O Plenário deliberou, à unanimidade, conforme o voto do relator. Acórdão TC nº 1555/2019-Plenário, TC 1108/2018, em 25/11/2019, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. [Infor-mativo de Jurisprudência nº 101.](#)

PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. Na licitação para contratação de parceria público-privada, sob a modalida-de de concessão administrativa, não é recomendável vin-cular o concessionário, durante a execução contratual, ao projeto público de referência ou à proposta técnica por ele apresentada, sob pena de se deslocar o risco do projeto, que naturalmente é alocado ao parceiro priva-do, ao parceiro público.

Cuida-se de exame prévio de instrumento convocató-rio, solicitado pelo Ministério Público de Contas, referente a minuta de edital de concorrência pública, que teve como objeto a realização de parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, para explora-ção dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, no município de Linhares. Segundo a área técnica, a referida minuta de edital adotou o cri-tério de julgamento “menor contraprestação média anu-al”, não previsto no artigo 12, inciso II, da Lei Federal nº 11.079/2004, bem como também não justificou a com-binação do critério menor contraprestação média com a “melhor técnica” para um objeto comum, como é o caso da limpeza urbana e o manejo de resíduos sólidos, tendo em vista que a melhor prática seria adotar exclusivamente o critério de julgamento menor valor da contrapresta-ção a ser paga pela Administração Pública. No tocante à adoção do critério técnica e preço, os técnicos destaca-ram, em análise conclusiva, que “o novo edital manteve a irregulinaridade, vinculando a proposta técnica do licitante vencedor durante a execução do contrato, prática tam-bém não recomendada em PPPs, uma vez que permite desvirtuar a alocação de riscos contratuais além de pre-judicar o município de se beneficiar da natural e espera-da evolução tecnológica”. Nesse sentido, o corpo técnico ponderou que não é adequado e não é a melhor prática vincular o concessionário ao projeto público ou ao proje-to por ele apresentado, sob pena de se deslocar o risco de projeto, que naturalmente é alocado ao parceiro privado, ao parceiro público, com todas as implicações negativas dessa prática, em especial os reequilíbrios econômico-fi-nanceiros. Dessa forma, entendeu pela expedição de recomendação aos responsáveis a fim de que não vinculem a concessionária durante a execução do contrato nem ao projeto público de referência e tampouco a sua proposta técnica na licitação, vinculando-o a metas e indicadores de desempenho e não a meios, haja vista que metas e

indicadores bem formulados e vinculados à remuneração irão levar o parceiro privado a adotar os melhores meios para executar os serviços concedidos. Conforme a fundamentação exposta, o relator, acompanhando o entendimento técnico, concluiu por manter a irregularidade analisada e expedir a recomendação sugerida. O Plenário decidiu, à unanimidade, de acordo com o voto do relator. Acórdão TC nº 1555/2019-Plenário, TC 1108/2018, em 25/11/2019, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. [Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. Na licitação para contratação de parceria público-privada, sob a modalidade de concessão administrativa, é recomendável vincular a remuneração do concessionário ao seu desempenho, sendo este avaliado através de metas e indicadores, os quais, preferencialmente, devem ser considerados de forma individualizada (sem ponderação das notas) para fins de descontos remuneratórios.

Cuida-se de exame prévio de instrumento convocatório, solicitado pelo Ministério Público de Contas, referente a minuta de edital de concorrência pública, que tem como objeto a realização de parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, para exploração dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, no município de Linhares. A área técnica apontou impropriedade da metodologia de avaliação de desempenho prevista para a fase de execução do contrato. Em sede de análise conclusiva, verificou-se que a fórmula de avaliação prevista no edital ponderava notas dos 8 (oito) indicadores de desempenho, permitindo, dessa forma, o não cumprimento de metas previstas para os indicadores de desempenho sem qualquer penalização correspondente. A esse respeito, a equipe técnica alegou que a ponderação das notas "permite que o concessionário, por exemplo, não cumpra as metas estabelecidas para indicadores altamente relevantes para a qualidade do serviço, como taxa de atendimento (atualmente de 100%), varrição manual (100% do planejado), coleta seletiva (2% para os primeiros 5 anos) e reaproveitamento (8%) e, ainda assim, atinja com tranquilidade a nota 8 na fórmula acima transcrita". Registrhou ainda que "o modelo de avaliação de desempenho previsto na PPP de Resíduos de Linhares está em desacordo com a regra do artigo 6º, caput, §§ 1º e 2º, da Lei 8.987/95 - segundo a qual toda concessão de serviço público pressupõe a prestação de serviço adequado, que deve satisfazer às condições de atualidade, que compreende, entre outras obrigações, a melhoria e expansão do serviço - uma vez que a fórmula de ponderação das notas dos indicadores de desempenho acima transcrita permite, por exemplo, que a concessionária reduza a taxa de cobertura, de 100%

para 80%, piorando ao qualidade do serviço em vez de melhorá-lo, além de, ainda, não sofrer nenhuma penalidade ou redução em sua remuneração". Além disso, no que tange ao apontamento relativo à "não vinculação da remuneração do parceiro privado ao desempenho e sim a multas", a área técnica observou que a melhor prática em PPPs recomenda a remuneração do parceiro de acordo com seu desempenho, "estabelecendo determinado percentual de redução sobre sua remuneração, proporcional à distância que ele ficou aquém em relação a cada uma das metas fixadas para cada indicador de desempenho". Acrescentou se tratar de entendimento "pacífico que, em contratos de PPPs e Concessões, a vinculação da remuneração da concessionária a seu desempenho é prática mais adequada, efetiva e segura do que a aplicação de multas, uma vez que as multas envolvem procedimento burocrático (e por isso demorado), que geralmente acaba sendo judicializado, que não se coaduna com a eficiência esperada em contratos de PPP e, por isso, não traz incentivo ao parceiro privado para prestar serviço adequado". Diante do exposto, o relator, acompanhando entendimento técnico, recomendou à Prefeitura de Municipal de Linhares que altere o edital de modo a, dentre outros pontos, "(a) excluir a ponderação das notas dos indicadores de desempenho, (b) apurar individualmente as notas de cada um dos indicadores de desempenho" e ainda "(g) vincular a remuneração do parceiro privado a seu desempenho, proporcionalmente às notas individualmente aferidas em cada um dos indicadores de desempenho, ou estabelecer valor significativo para as multas, de modo a estimular o cumprimento das metas contratuais de desempenho, caso insistam em vincular a remuneração do parceiro privado a multas". O Plenário decidiu, à unanimidade, de acordo com o voto do relator. Acórdão TC nº 1555/2019- Plenário, TC 1108/2018, em 25/11/2019, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. [Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

SANEAMENTO BÁSICO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. SUBCONCESSÃO. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. FISCALIZAÇÃO. A subconcessão de serviço público, nos termos do art. 26 da Lei Federal nº 8.987/1998, ainda que realizada por meio de parceria público-privada (concessão administrativa), é regida pelo regime jurídico de direito público, estando a subconcessionária sub-rogada quanto aos direitos e obrigações do subconcedente do objeto do contrato, em relação direta com o poder concedente, submetendo-se ao seu regime regulatório e fiscalizatório.

Trata-se de representação apontando supostas irregularidades na execução do contrato de programa mantido entre o Estado do Espírito Santo, a Cesan e o Mu-

nício da Serra, bem como do Contrato nº 34/2014, de Parceria Público-Privada - PPP, celebrado entre a Cesan e a Concessionária de Saneamento Serra Ambiental - CSSA, oriundo da Concorrência Pública Internacional nº 1/2013. Dentre as irregularidades apuradas pela equipe técnica foi apontada a “4.3 Fiscalização deficiente dos serviços de esgotamento sanitário no município da Serra” pela Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo - Arsi (atual Agência de Regulação de Serviços Públicos - ARSP). Conforme relatado na manifestação técnica inicial a agência reguladora afirmou que, de fato, não vem fiscalizando a CSSA e o Contrato de PPP nº 34/2014 sob o argumento de que as relações jurídico-contratuais mantidas entre as concessionárias reguladas (neste caso a Cesan) e seus respectivos parceiros empresariais (tais como fornecedores de insumos e prestadores de serviços) não se inserem em seu espectro de atuação fiscalizatória. Na análise técnica conclusiva foi destacado, inicialmente, que a referida irregularidade não diz respeito à qualidade técnica das fiscalizações realizadas pela agência, mas, sim, à deficiência jurídico-legal consistente na falta de fiscalização/responsabilização direta da CSSA, no que tange ao Sistema de Esgotamento Sanitário da Serra, que foi subconcedido pela Cesan à referida empresa, através de contrato de parceria público-privada. Esclareceu, ainda, que “a questão da atuação fiscalizatória das agências reguladoras de serviços públicos sobre as subconcessionárias de serviços públicos envolve o conhecimento da natureza jurídica de um contrato de subconcessão, se de direito público ou de direito privado”. Nesse sentido, asseverou que a afirmação da agência reguladora confunde os institutos da subconcessão e da subcontratação, sendo, que o contrato de PPP examinado tem natureza jurídica de subconcessão, pelo qual a CSSA se sub-roga em todos os direitos e deveres da subconcedente (Cesan) dentro dos limites da subconcessão, conforme preceitua o §2º do artigo 26 da Lei Federal nº 8.987/95. A esse respeito, frisou que a subconcessão foi expressamente autorizada pelo §1º do artigo 4º da Lei Municipal nº 4.010/2013 (Plano Municipal de Saneamento Básico da Serra - PMBS) e no item 1.2.1 do contrato de programa firmado entre o Município da Serra, a Cesan, a Arsi e o Estado do Espírito Santo. Explicou que, diversamente do instituto da subconcessão, a subcontratação, por sua vez, é disciplinada pelo artigo 25 da Lei 8.987/95, que estabelece expressamente que ela reger-se-á pelo direito privado. Assim, sustentou que “se a Lei 8.987/95 não atribuiu o regime jurídico de direito privado ao contrato de subconcessão e nem excluiu a relação jurídica entre o subconcessionário e o Poder Concedente é porque, assim como a concessão, a sub-

concessão rege-se pelas normas de direito público, haja vista que o artigo 26 determina que o subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da concessionária, dentro dos limites da subconcessão”. Colacionou doutrina no sentido de que na subconcessão prevista no artigo 26 da Lei 8.987/95 o subconcessionário se submeterá aos influxos regulatórios e regulamentares do serviço público, estabelecendo uma relação entre o subconcessionário e o poder concedente. Acrescentou, ainda, que a Cesan, em decorrência de previsão contida na Lei Municipal nº 4010/2013, que instituiu o PMBS, e no Contrato de Programa, é o poder concedente em relação ao objeto da PPP mantida com a CSSA, sendo incontestável que a agência reguladora detém competência para fiscalizar diretamente a CSSA no que concerne à parte dos serviços de esgotamento sanitário que lhe foi subconcedida. Afirmou, assim, que a fiscalização do cumprimento das metas do PMBS pela CSSA deve ser uma fiscalização direta e não reflexa a ser realizada pela agência reguladora, sendo que a Cesan, que figura como poder concedente na PPP, também deve fiscalizar a CSSA quanto ao cumprimento das metas do PMBS e às obrigações do Contrato de PPP. Nesse ponto, deixou claro que as fiscalizações a serem realizadas pela agência e pela Cesan não se confundem e não se excluem. Por todo o exposto, o Plenário, por maioria, acompanhando o voto do relator, opinou pela manutenção do achado, deixando de impor penalidades aos responsáveis, por entender que a irregularidade não decorreu de falta de diligência dos agentes públicos, mas sim em razão de falha na interpretação jurídica e da cultura institucional até então dominante na agência reguladora, expedindo recomendação à Agência Reguladora de Serviços Públicos (ARSP), na pessoa de seu Diretor-Geral, a fim de que fiscalize diretamente a Cesan e a CSSA (ou eventual substituta) na prestação dos serviços públicos de esgotamento sanitário no município da Serra. Acórdão TC nº 504/2021-Plenário, TC-1720/2017, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 10/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112.](#)

SANEAMENTO BÁSICO. ESGOTAMENTO SANITÁRIO. ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO. EFLUENTE. DBO. Na prestação de serviços de esgotamento sanitário, a concentração da Demanda Bioquímica de Oxigênio - DBO dos efluentes provenientes de Estação de Tratamento de Esgoto - ETE não pode ultrapassar o padrão estabelecido para o corpo d'água receptor. A concentração máxima de 120 mg/l de DBO no padrão de efluentes prevista no artigo 21, “d”, da Resolução Conama nº 430/2011 deve ser interpretada sistematicamente com os artigos 3º, parágrafo único, incisos I e II,

5º, caput e §2º, 12, caput, todos do mesmo normativo, com os artigos 14 e 15, ambos da Resolução Conama nº 357/2005 e com os princípios do in dubio pro natura e da proibição ao retrocesso ecológico.

Trata-se de representação apontando supostas irregularidades na execução do contrato de programa mantido entre o Estado do Espírito Santo, a Cesan e o Município da Serra, bem como do Contrato nº 34/2014, de Parceria Público-Privada - PPP, celebrado entre a Cesan e a Concessionária de Saneamento Serra Ambiental – CSSA, oriundo da Concorrência Pública Internacional nº 1/2013. Dentre as inconsistências apuradas na execução do referido contrato, com base em dados fiscalizatórios produzidos pela Agência Reguladora de Saneamento Básico e Infraestrutura Viária do Espírito Santo – Arsi, foi apontada a “4.1 Inadequada prestação do serviço público de esgotamento sanitário no município da Serra”, tendo por base, dentre outros elementos, a verificação da presença de materiais flutuantes em desconformidade com a Resolução Conama nº 430/2011. De acordo com a análise técnica conclusiva os efluentes provenientes das Estações de Tratamento de Esgoto - ETE da Serra apresentaram elevadas concentrações de Demanda Bioquímica de Oxigênio - DBO, em muitas oportunidades superiores a 120mg/l, ou seja, em desacordo até mesmo com o cenário mais permissivo previsto no artigo 21 da Resolução Conama 430/2011, asseverando que tais concentrações representem motivo de grande preocupação no que diz respeito à degradação dos corpos hídricos receptores. Esclareceu, ainda, que deve haver uma interpretação sistemática das normas ambientais que regem o lançamento de efluentes em corpos d’água e, nesse sentido, o mencionado dispositivo legal deve ser interpretado em conjunto com os artigos 3º, parágrafo único, incisos I e II; 5º, caput e §2º; 12, caput, todos da Resolução Conama nº 430/2011, bem como com os artigos 14 e 15 da Resolução Conama nº 357/2005 e com os princípios da in dubio por natura e da proibição ao retrocesso ecológico. Isso por que apesar da permissão de concentração máxima de 120 mg/l de DBO no padrão de efluentes oriundos de sistemas de tratamento de esgotos, essa concentração não pode ultrapassar o padrão do corpo receptor, que no caso da Região Metropolitana da Grande Vitória - RMGV é o da classe 2 de águas doces, que possui limite máximo de 5 mg/l de DBO, sob pena de tal permissão causar retrocesso nos parâmetros de proteção ambiental já existentes e prejuízos ao meio ambiente. O conselheiro relator acompanhou o entendimento técnico quanto ao mérito da irregularidade, votando pela procedência da representação, discordando apenas no que tange ao apenamento dos responsáveis, a quem expediu reco-

mendações. O Plenário do TCEES acompanhou o voto do relator por maioria. Acórdão TC nº 504/2021-Plenário, TC-1720/2017, relator conselheiro Luiz Carlos Cigliotti da Cunha, publicado em 10/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112.](#)

LICITAÇÃO. SANEAMENTO BÁSICO. COLETA DE RESÍDUO SÓLIDO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. Considerando que os serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos estão compreendidos entre os serviços públicos de saneamento básico, a sua prestação por entidade que não integre a Administração pressupõe a celebração de contrato de concessão, a ser licitado na modalidade concorrência pública, vedada a celebração de vínculo por meio de contrato de programa, convênio, termo de parceria ou demais instrumentos de natureza precária, conforme previsão do art. 10, caput, da Lei Federal nº 11.445/2007.

Trata-se de representação, com pedido de concessão de medida cautelar, apresentada nesta Corte de Contas pela Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais - ABRELPE, em face da Prefeitura Municipal de Vitória, noticiando a ocorrência de possíveis ilegalidades no Pregão Eletrônico nº 050/2021, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviço de coleta, transporte, tratamento e disposição final de resíduos dos serviços de saúde. A representante suscitou a impossibilidade de contratação de serviços de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos por meio de pregão. A então relatora do feito, conselheira substituta Márcia Jaccoud Freitas, se manifestou, por meio da Decisão Monocrática 664/2021, favorável à concessão da medida cautelar, com base nos argumentos expostos a seguir. Primeiramente destacou que, conforme disposto no artigo 3º, I, “c”, da Lei Federal nº 11.445/2007, com redação dada pela Lei Federal nº 14.026/2020, estão compreendidos no conceito geral de saneamento básico o “conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, que são constituídos pelas atividades e pela disponibilização e manutenção de infraestruturas e instalações operacionais de coleta, varrição manual e mecanizada, asseio e conservação urbana, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos domiciliares e dos resíduos de limpeza urbana”. Nesse sentido, ponderou que, “considerando que os serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos estão compreendidos entre os componentes dos serviços públicos de saneamento básico, deve-se observar o disposto no

10, caput, da Lei n.º 11.445/2007, que dispõe que a prestação dos serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, mediante prévia licitação, nos termos do art. 175 da Constituição Federal, vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária". Ainda segundo a relatora: "Evidencia-se, portanto, que o regramento atual, instituído por meio da Lei nº 14.026/2020, prevê que, caso o serviço público de saneamento não seja prestado pela própria administração, a sua "terceirização" deverá ser realizada por meio de contrato de concessão, ficando expressamente vedada a celebração de vínculo por meio de contratos de programa, convênio, termo de parceria ou demais instrumentos de natureza precária". Dessa forma, em análise preliminar, a então relatora entendeu pela configuração do fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio (fumus boni iuris), já que a contratação deveria ser licitada por meio de concorrência pública, na forma disposta na Lei Federal nº 8987/95, tendo observado, também, a presença do periculum in mora, já que a manutenção da licitação poderia implicar em futura anulação do certame. O relator, por sua vez, votou pela ratificação da Decisão Monocrática nº 664/2021, pelos seus próprios termos. O Plenário, à unanimidade, acompanhou o voto do relator, concedendo a medida cautelar pleiteada para determinar a imediata suspensão do pregão impugnado. Decisão TC nº 2045/2021, TC-1714/2021, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 13/08/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 115.](#)

1.2 - Consórcio Público:

CONSÓRCIO PÚBLICO. DESPESA COM PESSOAL. PROFISSIONAL DE SAÚDE. Parecer em Consulta TC nº 036/2021 - As despesas com profissionais da saúde credenciados ao consórcio público para prestar serviços médicos junto aos municípios consorciados devem ser enquadradas no disposto no artigo 18, §1º, da Lei Complementar nº 101/2000 e contabilizadas como "outras despesas de pessoal" em cada ente federativo, na proporção dos recursos fornecidos no contrato de rateio, desde que se refiram à substituição de servidores e empregados públicos.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Aracruz/ES em que solicita ao TCEES resposta à seguinte indagação: "As despesas com profissionais da saúde, credenciados ao Consórcio Público para prestar serviços médicos, constituídos como Pessoa Jurídica de Direito Privado, se enquadram no disposto no art. 18, §1º, da Lei Complementar nº 101/2000"? O Plenário

desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, deliberou por conecer da consulta e, no mérito, a responder nos seguintes termos:

- **1.2.1.** As despesas com profissionais da saúde credenciados ao consórcio público para prestar serviços médicos junto aos municípios consorciados devem ser enquadradas no disposto no artigo 18, parágrafo primeiro, da Lei Complementar nº 101/2000 e contabilizadas como "outras despesas de pessoal" em cada ente federativo, na proporção dos recursos fornecidos no contrato de rateio, desde que se refiram à substituição de servidores e empregados públicos.

Parecer em Consulta TC nº 036/2021, TC nº 4124/2020, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 16/11/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 118.](#)

CONSÓRCIO PÚBLICO. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. Parecer em Consulta TC nº 040/2021 - Os consórcios públicos, tais quais os entes municipais, poderão contratar, mediante licitação, a iniciativa privada, objetivando a prestação de serviços médicos e de outros profissionais da saúde, bem como para a realização de procedimentos médicos e de outras áreas da saúde aos municípios consorciados, em se tratando da baixa, média e alta complexidade, desde que tais contratações não impliquem na transferência do dever dos Municípios quanto à promoção dos serviços essenciais de saúde.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Consórcio Público da Região Sul - CIM, em que solicita a esta Corte de Contas resposta para as seguintes indagações: "1) Conforme experiências de consórcios público de outros estados da federação, e também de consórcios públicos do Estado do Espírito Santo, é possível ao consórcio público contratação, por meio de licitação, da prestação de serviços médicos e procedimentos, exames e diagnóstico em saúde por meio de pessoa jurídica? Sendo tais serviços para atendimento às demandas do conjunto de municípios consorciados, em nível ambulatorial e hospitalar, no modelo de governança regional de serviços de saúde. 2) É possível qualquer dos municípios consorciados celebrar contrato de prestação de serviços com o consórcio público do qual participem, por licitação dispensada com fulcro no disposto no Inc. III, do §1º do Art. 2º da lei 11.107/2005, combinado com o disposto no Parágrafo Único do Art. 18 do Decreto Federal 6.017/2007, para prestação de serviços médicos, no modelo de governança regional, a serem executados diretamente nas Unidades de Saúde Municipais para atendimento parcial às demandas de serviços médicos do município?

Figurando o consórcio público apenas como intermediador das contratações dos serviços médicos demandados pelos municípios consorciados". 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.** Os consórcios públicos, tais quais os entes municipais, poderão contratar, mediante licitação, a iniciativa privada, objetivando a prestação de serviços médicos e de outros profissionais da saúde, bem como para a realização de procedimentos médicos e de outras áreas da saúde aos municípios consorciados, em se tratando da baixa, média e alta complexidade, desde que tais contratações não impliquem na transferência do dever dos Municípios quanto à promoção dos serviços essenciais de saúde.
- **1.2.2.** Em se tratando de atenção básica (serviços e procedimentos de baixa complexidade), a contratação deverá ser excepcional e devidamente justificada, e essa excepcionalidade se dá para o caso de atendimento à demanda urgente, pontual ou temporária muito específica, a depender da análise das circunstâncias do caso concreto, vedando-se a contratação em se tratando de vigilância sanitária ou epidemiológica, que deverão ser prestadas pelo próprio Município.
- **1.2.3.** As despesas com pessoal realizadas pelo consórcio na efetivação das ações de saúde de interesse comum, caso se enquadrem no artigo 18, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, devem ser computadas no total dos gastos com pessoal dos entes consorciados, em atendimento ao disposto nos artigos 18 a 20 da LRF, guardando a proporcionalidade de participação estabelecida no contrato de rateio.
- **1.2.4.** Em estrita observância ao princípio da legalidade, pilar do direito administrativo, entendemos que o disposto no inc. III do §1º do art. 2º da Lei Federal 11.107/2005 e no art. 18 e seu parágrafo único, do Decreto Federal 6.017/2007, permite a contratação do consórcio pelo ente consorciado por dispensa de licitação, seja de serviços, seja de procedimentos, dentro dos objetivos do consórcio público firmado pelos entes da Federação consorciados, e desde que implementados os requisitos acima.

Parecer em Consulta TC nº 040/2021, processo TC nº 4733/2020, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 06/12/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 118.](#)

1.3 - Controle Interno:

PESSOAL. CONTROLE INTERNO. CARGO EM COMISSÃO. A natureza eminentemente técnica do cargo de auditor de controle interno, bem como a necessidade de vínculo de estabilidade entre seu ocupante e a Administração, tornam incompatível sua investidura por meio de provimento em comissão ou função de confiança.

Trata-se de representação, com pedido de cautelar, formulada por auditor de Controle Externo do TCEES, em face de ato da prefeitura municipal de Castelo, relatando a existência de provimento em comissão do cargo "auditor público interno", criado pela Lei Municipal nº 3.174, de 05/04/2012. A instrução técnica relatou que muito embora as diretrizes para a instituição do Sistema Unificado de Controle Interno no Município, originalmente previstas na Lei Municipal nº 3.160/2012 previram o provimento dos cargos efetivos de auditor público interno, mediante concurso público, estabelecendo o prazo de 3 anos para sua realização, até o momento da fiscalização, passados nove anos, os referidos cargos sequer haviam sido criados. A unidade técnica relatou que a Administração optou por caminho em outro sentido, e, por meio da Lei Municipal nº 3.174, de 5 de abril de 2012, criou um cargo de auditor público interno de provimento em comissão. Sobre essa norma, destacou que não foi prevista que o cargo em comissão criado seria para o comando da Unidade de Controle Interno, até por que não havia subordinados para tanto, tratando-se tão somente da criação de um único cargo de auditor público interno. Observou ainda, conforme anexo único da referida lei, que as descrições das atividades previstas para o desempenho do cargo não se relacionam com chefia, coordenação ou assessoramento, sendo incompatível com o provimento em comissão, em sua maioria atividades típicas de controle, tais como planejamento e execução de atividades de fiscalização no ente municipal. Segundo a análise técnica, para exercício de tais atribuições, o Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário RE STF 1.264.676 Santa Catarina, esclareceu que a natureza eminentemente técnica do cargo de controlador interno, bem como a necessidade de um vínculo de estabilidade entre o seu ocupante e a Administração, não guardam relação alguma com a investidura por meio de provimento em comissão ou função de confiança, destacando-se o seguinte trecho: "(...) verifica-se que o cargo de Controlador Interno desempenha funções de natureza técnica, para cuja realização não se faz necessária prévia relação de confiança entre a autoridade hierarquicamente superior e o servidor nomeado, que justifique a contratação por meio de provimento em comissão ou função de con-

fiança, eis que ausente, na hipótese, qualquer atribuição de comando, direção, chefia ou assessoramento". Acrescentou, ainda, que o art. 49 da Lei Complementar nº. 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), estabelece que o Tribunal de Contas fomentará o exercício eficiente e eficaz do controle interno, ao passo que "a estruturação do sistema de controle interno, com responsabilidades enormes, prevendo servidores efetivos e posteriormente se concretizando com a criação e o provimento de um o cargo de provimento em comissão de Auditor Público Interno, maculada de constitucionalidade, furta as expectativas sociais de uma administração voltada para a eficiência e eficácia, uma vez que sujeita o sistema de controle interno às vulnerabilidades inerentes ao vínculo comissionado, sujeita-o a instabilidade da troca de comando político do governo local, traz comprometimento ideológico pela extrema proximidade com o ascendente e necessidade irrestrita de manutenção da relação de confiança com o chefe do Poder Executivo". Diante disso, entendeu pela configuração do fundado receio de grave ofensa ao interesse público, um dos requisitos para concessão da medida cautelar. Inobstante, não vislumbrou o preenchimento do segundo requisito, qual seja, o perigo da demora com risco para ineficácia da decisão final, "uma vez que a apontada irregularidade vem ocorrendo há vários anos (mais de 6 anos), com a administração se furtando (e também não sendo compelida) à criação do cargo efetivo de Auditor Público Interno, bem como a realização do Concurso Público". O relator, acompanhando na íntegra o entendimento técnico, votou pelo indeferimento da medida cautelar, diante da ausência do periculum in mora, submetendo o feito ao rito ordinário. A Primeira Câmara deliberou conforme o voto do relator à unanimidade. Decisão TC nº 2082/2021-Primeira Câmara, TC-2047/2021, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 14/07/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 114.](#)

1.4 - Desporto:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSOS PÚBLICOS. DESPORTO DE RENDIMENTO. É regular a transferência de recursos públicos a entidades esportivas de alto rendimento (profissional e não profissional), desde que o repasse aconteça em casos específicos, de modo não rotineiro, compatíveis com o interesse público e após a priorização do desporto educativo.

Trata-se Tomada de Contas Especial convertida de fiscalização realizada na Prefeitura Municipal de Linhares, relativa ao exercício de 2012. Preliminarmente ao mérito, a equipe técnica suscitou a constitucionalidade de leis do município que autorizaram o repasse de recursos

financeiros ao Linhares Futebol Clube Ltda., nos exercícios de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, por possível violação aos princípios da impessoalidade e moralidade, na medida em que as leis outorgaram vantagem pecuniária a entidade com fins lucrativos, com base em critérios subjetivos. Quanto à questão, o relator transcreveu opiniamento técnico conclusivo, destacando inicialmente que a Constituição Federal, a Constituição do Estado do Espírito Santo e a Lei Orgânica do Município de Linhares estabelecem como dever do Estado o fomento à prática de esportes. Dessa forma, tendo em vista os regramentos constitucionais, especialmente o artigo 217, II, da CF/88, sustentou que há possibilidade de o Poder Público destinar recursos com o intuito de incentivar o esporte, inclusive o de alto rendimento. Observou ainda que nem as Constituições Federal e Estadual, tampouco a Lei Orgânica do município de Linhares, vedam a destinação de recursos públicos para entidades desportivas profissionais, mesmo que tenham fins lucrativos. Todavia, observou que a Constituição Federal estabelece que as transferências de recursos àqueles que desempenhem esporte de alto rendimento (gênero do qual o esporte profissional é espécie) devem acontecer em casos específicos, de modo não rotineiro, compatíveis com o interesse público e após a priorização do desporto educativo. Assim, o relator entendeu que a negativa de exequibilidade das leis municipais que trataram da questão deveria ser rejeitada. Nestes termos, o Plenário, à unanimidade, decidiu pela rejeição do incidente de constitucionalidade. Acórdão TC nº 127/2020-Plenário, TC 6887/2013, em 02/03/2020, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

[Informativo de Jurisprudência nº 103.](#)

1.5 - Educação:

EDUCAÇÃO. Necessidade de adoção de medidas para o planejamento a médio prazo da oferta de vagas nas redes municipais e estaduais de ensino, em todas as etapas (Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio), bem como a coordenação de informações entre os municípios e o Estado para o melhor planejamento da rede de ensino.

Trata-se de fiscalização na modalidade levantamento, prevista no Plano Anual de Fiscalização de 2019, com a seguinte diretriz: "Levantar e analisar oferta e demanda por vagas nas redes públicas estadual e municipais de ensino, considerando os níveis, etapas e modalidades da educação básica, sua distribuição nos estabelecimentos de ensino, quantitativo de profissionais e as evoluções nos indicadores pertinentes". Nesse objetivo, a fiscalização incluiu as secretarias municipais de educação dos 78 municípios do Estado e a Secretaria de Estado

da Educação, com objetivo de conhecer o planejamento a médio prazo da oferta de vagas nas redes municipais e estaduais de ensino em todas as etapas (Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio), bem como a coordenação de informações entre os municípios e o Estado para o melhor planejamento da rede de ensino. Da análise do levantamento resultaram importantes apontamentos, tais como de que é necessária a instituição de procedimentos formalizados que promovam a troca de informações entre as redes de ensino, visando a melhor distribuição da oferta dentro da rede, de forma a melhor aproveitá-la, frente à demanda por vagas no Espírito Santo. Assim, o Plenário, nos termos do voto do relator, determinou ao Estado do Espírito Santo, por meio da Secretaria de Estado da Educação - SEDU, que defina e passe a adotar de modo permanente, no prazo máximo de 1 (um) ano, formas de colaboração com os municípios, visando o planejamento conjunto da oferta de vagas na educação pública e eventual redimensionamento das redes de ensino, em especial no ensino fundamental. O levantamento identificou, ainda, que a maioria dos municípios não possuem informações sobre os alunos que permita o real diagnóstico da rede de ensino, razão pela qual, o Plenário recomendou, também, aos municípios que não possuem sistema informatizado de gestão escolar, a sua adoção. Por fim, foi recomendado às Secretarias Municipais de Educação que passem a exigir de seus alunos, dentre a documentação obrigatória no momento da matrícula, os códigos de instalação elétrica ou de água/esgoto de sua residência, de forma a permitir a geolocalização dos alunos de sua rede. O Plenário, à unanimidade, acompanhou o voto relator. Acórdão TC nº 1721/2019-Plenário, TC 3330/2019, em 20/01/2020, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo. [Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

1.6 - Poder Legislativo:

PODER LEGISLATIVO. CÂMARA MUNICIPAL. TERCEIRIZAÇÃO. CONSULTORIA. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. SERVIÇO CONTÁBIL. Parecer em Consulta TC nº 002/2020 - Sobre a terceirização de serviços advocatícios e contábeis por Câmara Municipal.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Ibitirama, com os seguintes questionamentos: “Uma Câmara Municipal, com subsídio dos vereadores aquém do limite constitucional - dado pelo art. 29, VI, “a” da Constituição Federal; que possui funcionários efetivos com remunerações elevadas, representando significativa parte do gasto com pessoal, corpo de funcionalismo este que não preenche todas as necessidades básicas de uma Câmara Municipal, quer

dizer, não possui nenhum procurador e/ou contador; com despesas muito próximas do limite de gastos com pessoal-art. 29-A, I, da Constituição Federal; pode efetuar procedimento licitatório para a contratação de prestação de serviços de advocacia e contabilidade (com remunerações módicas - inferiores inclusive ao piso sindical), sem criar os respectivos cargos, por meio de assessorias jurídicas e contábeis? No caso acima, a remuneração da assessoria jurídica e da assessoria contábil, podem ocorrer fora do limite de gastos com pessoal - art. 29-A, I, da Constituição Federal”? O Plenário desta Corte conheceu da consulta e, no mérito, por maioria, a respondeu nos seguintes termos:

- **2.1.** Os serviços de advocacia e contabilidade na administração pública, em regra, devem ser prestados por servidores concursados, podendo, a Câmara Municipal, excepcionalmente, terceirizar, em valores com a devida modicidade, por meio de procedimento licitatório, ressalvado os casos em que a legislação excepcionar, não sendo obrigatória a criação dos respectivos cargos. A excepcionalidade pode ser permitida, quando houver risco de atingir o índice do artigo 29-A, I da CRFB e enquanto perdurar essa situação, devendo ser observado que os custos com as referidas contratações não podem extrapolar o limite de gastos globais da Câmara, nos termos preceituados na CRFB, art. 29-A, caput e seus incisos. Cabendo ao gestor nesse ínterim adotar medidas que viabilizem a redução de despesas com pessoal, quais sejam: não admitir comissionados, negar reajuste e/ou revisão geral anual, não admitir servidores para substituição de inativos e qualquer outra medida que impacte no aumento de gastos da Câmara.
- **2.2.** Os gastos com todas as consultorias contratadas pela Câmara Municipal, independentemente de serem consideradas ou não como gastos de pessoal, devem fazer parte do cálculo global dos gastos da Câmara para fins de aferir se houve extração aos limites previstos no artigo 29-A da CRFB. Entretanto, como o gasto com consultorias não se enquadra no conceito de folha de pagamento, ele não será computado para fins de apuração do limite previsto no artigo 29-A, §1º da CRFB (limite de 70% para a folha de pagamento). Mas se forem para substituir mão de obra contarão como gasto com pessoal para fins de se aferir o limite de gastos da LRF.

Parecer em Consulta TC nº 002/2020, TC-2254/2014, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 06/05/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 105.](#)

1.7 - Procuradoria Jurídica:

PROCURADORIA MUNICIPAL. INSTITUIÇÃO. CARGO EM COMISSÃO. CARGO EFETIVO. CONCURSO PÚBLICO. Embora a instituição de procuradoria municipal não seja obrigatória em âmbito municipal, conforme precedentes do STF, uma vez criado o referido órgão por livre iniciativa do Poder Executivo, não é permitido que sua estrutura seja composta unicamente por servidores comissionados, exercendo atribuições que são exclusivas de procuradores municipais aprovados mediante concurso público.

Trata-se de ação de monitoramento que teve por objeto aferir o cumprimento de deliberações proferidas no Acórdão TC 265/2019-Segunda Câmara, decorrente de auditoria da administração tributária na prefeitura municipal de Santa Teresa. Em avaliação das medidas realizadas pelo executivo municipal para aprimoramento da administração tributária municipal, com base em plano de ação celebrado com esta Corte de Contas, a área técnica relatou a implementação parcial do item relacionado à “Inexistência de Carreira Efetiva de Procurador Municipal”. Foi detectado que o projeto de lei encaminhado ao Poder Legislativo, dispõe sobre a criação da referida carreira, havia sido arquivado mediante solicitação do próprio prefeito, alegando entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à não obrigatoriedade de provimento efetivo para o referido cargo em âmbito municipal. Analisando a questão, o relator reconheceu a existência de decisões proferidas pela Suprema Corte Federal entendendo que a obrigatoriedade de instituir órgão de representação jurídica não se aplica aos municípios, em interpretação do disposto nos artigos 131 e 132 da Constituição Federal. Segundo o relator, de fato, depreende-se desses julgados que a instituição de órgão vinculado, para representação do ente judicial e extrajudicialmente, não se mostra obrigatoriedade no âmbito municipal. Inobstante, ressaltou que isso não significa que, quando o Município entender ser necessária a instituição de procuradoria municipal e criar o referido órgão mediante lei, ele estará autorizado a ocupá-lo unicamente com servidores ocupantes de cargos comissionados. Nessa linha, frisou que o posicionamento da Suprema Corte não obriga a criação de órgão de advocacia pública municipal, contudo, uma vez criado o referido órgão, por livre iniciativa do Poder Executivo, não é permitido que sua estrutura seja composta unicamente por servidores comissionados, exercendo atribuições que são exclusivas de procuradores municipais, aprovados mediante concurso público, nos termos do art. 37, II e do art. 132 da Constituição Federal. Em conclusão, notou que o município de Santa Teresa já criou e mantém estrutura de órgão de advocacia pública por alguns

anos, contudo, não criou cargos de provimento efetivo, substituindo esses cargos de carreira por cargos em comissão, o que não atende ao preceito constitucional e ao entendimento firmado no acórdão supramencionado. Diante da fundamentação exposta, recomendou ao atual prefeito o encaminhamento de projeto de lei para criação do cargo de procurador jurídico de carreira efetiva, devendo os atuais cargos comissionados de procurador jurídico municipal e de assistente jurídico serem extintos ou adequados ao conceito do cargo comissionado (direção, chefia e assessoramento). Frisou, ainda, que tais medidas estão condicionadas às despesas com pessoal e, via de consequência, respeito aos limites da LRF. O Plenário, à unanimidade, votou conforme a relatoria. Acórdão TC 169/2021-Plenário, TC-1125/2020, relator Domingos Augusto Taufner, publicado em 01/03/2021.
Informativo de Jurisprudência nº 110.

1.8 - Terceirização:

ADMISSÃO DE PESSOAL. ESTRATÉGIA DE SAÚDE DA FAMÍLIA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. CONVÉNIO. Parecer em Consulta TC 16/2020, sobre a contratação de agentes para o programa Estratégia de Saúde da Família.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Colatina, solicitando respostas desta Corte de Contas aos seguintes questionamentos: “1. As atividades de auxiliar administrativo, auxiliar de consultório dentário, auxiliar de serviços gerais, motorista, pedreiro, técnico de enfermagem e técnico de saúde bucal, podem ser enquadradas como atividades-meio, serviços auxiliares, instrumentais, de apoio ou acessórios na Estratégia de Saúde da Família (ESF), no marco da Política Nacional de Atenção Básica (PNAB), para fins de contratação indireta ou terceirização pela Administração Pública direta municipal? É possível a contratação indireta de auxiliar administrativo, auxiliar de consultório dentário, auxiliar de serviços gerais, motorista, pedreiro, técnico de enfermagem e técnico de saúde bucal, inseridos ou não na Estratégia de Saúde da Família (ESF), no marco da Política Nacional de Atenção Básica (PNAB)? Se sim, sob qual (ais) forma (s) podem ser contratados”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2.1.** As atividades desenvolvidas por auxiliares administrativos, auxiliares de serviços gerais, motoristas, pedreiros podem ser contratados via licitação dos profissionais ou de pessoa jurídica interposta, tanto nos serviços prestados no âmbito da Estratégia Saúde da Família como em outras atividades.
- **1.2.2.** Tanto nos serviços prestados no âmbito da Estratégia Saúde da Família como em outras



atividades, as atividades do auxiliar de dentista, técnico em saúde bucal e técnico em enfermagem devem ser, preferencialmente, desenvolvidas por servidor efetivo ou empregado público.

- **1.2.3.** No entanto, em caráter excepcional, quando o município depender exclusivamente da União para desenvolver a Estratégia Saúde da Família, admite-se a contratação temporária, na forma do art. 37, IX, CF, desde que haja autorização na legislação local, e a contratação seja precedida de processo seletivo simplificado e não prejudique o atendimento à população.
- **1.2.4.** Se não for possível o município ofertar a totalidade dos serviços da Estratégia Saúde da Família por servidores ou empregados, é possível a realização de contrato administrativo ou convênio com consórcios públicos ou com instituições privadas, na forma do art. 199, §1º, CF. Dentre essas, devem ser privilegiadas as instituições filantrópicas e sem fins lucrativos (nas quais se incluem entidades do terceiro setor - Organização Social, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, Organização da Sociedade Civil). Subsidiariamente, é possível realizar contratos ou convênios com instituições privadas com fins lucrativos.

Parecer em Consulta TC 16/2020, TC 1264/2020, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 09/09/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 108.](#)

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. TERCEIRIZAÇÃO. CONVÊNIO. JUSTIFICATIVA. NECESSIDADE. VANTAJOSIDADE. A celebração de convênio para transferência de serviços de assistência à saúde à iniciativa privada deve ser precedida de justificativa técnica que comprove sua necessidade e vantajosidade.

Trata-se de fiscalização ordinária, convertida em tomada de contas especial, realizada na Prefeitura Municipal de Itapemirim referentes a atos de gestão praticados nos exercícios de 2012 a 2015, dentre eles convênio firmado com o Hospital Evangélico Cachoeiro de Itapemirim - HECL, entidade sem fins lucrativos, para gerência e operacionalização do Hospital Municipal Menino Jesus - HMMJ. A equipe de auditoria do TCEES relatou (item "II.4") a ausência de fundamentações técnicas aptas a demonstrar a conveniência e a oportunidade da terceirização dos serviços de saúde, por eventual esgotamento da capacidade operacional do município, conforme exigência do art. 2º da Portaria GM/MS 1034/2010. Após apresentação das justificativas, a análise técnica conclusiva constatou que, de fato, não houve justificativa da necessidade e da

vantajosidade de se compartilhar a gestão e a operacionalização do HMMJ com a entidade privada. Observou, diante disso, que não foi possível saber como os responsáveis chegaram ao valor de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) por mês como prestação mensal ao HECL e se esse valor era vantajoso para o município quando comparado com a prestação direta, tampouco não ficou demonstrado se havia necessidade de transferir a execução dos serviços no HMMJ a um ente privado, porque não houve qualquer apontamento no processo administrativo sobre a incapacidade de o município prestar diretamente os serviços. Destacou, ainda, que responsáveis usaram, indevidamente, engenharia econômica reversa, estabelecendo em primeiro lugar um valor fixo para, depois, encontrar os valores unitários e seus respectivos quantitativos (com base em discriminação reduzida e inadequada de procedimentos), de modo a atingir esse valor fixo preestabelecido, enquanto que o correto seria estimar todos os custos fixos e variáveis (com base em uma discriminação abrangente de procedimento, todos catalogados pelo códigos do SUS) para assim encontrar o valor da prestação mensal. Acrescentou que "tanto nos convênios, como nos contratos de gestão e nos contratos administrativos é indispensável a justificativa técnica da escolha, pois a prestação de saúde é dever do Estado e quando se pretende passar à iniciativa privada (com ou sem fins lucrativos) parte desse dever, torna-se obrigatório justificar a necessidade e a vantajosidade dessa opção". Quanto à conduta dos responsáveis, a instrução técnica conclusiva entendeu que "configura erro grosseiro solicitar e firmar convênios com ausência de justificativa técnica que demonstre previamente ao estabelecimento do convênio se a opção escolhida era necessária e mais vantajosa para a administração pública municipal". Ante o exposto, concluiu pela manutenção da irregularidade, com aplicação de multa aos responsáveis e expedição da seguinte determinação: "(...) caso pretenda firmar convênio destinado a transferir à iniciativa privada a operação e gestão do HMMJ, instaure processo administrativo, para chamamento público/concurso de projetos, buscando a apresentação de projetos por instituições privadas sem fins lucrativos, que seja instruído, obrigatoriamente, com estudo técnico que demonstre, fundamentadamente, a necessidade e a vantajosidade dessa opção". O conselheiro relator ratificou o entendimento da área técnica, tendo sido acompanhado, à unanimidade, pela Primeira Câmara do TCEES. Acórdão TC nº 681/2021-Plenário, TC-1700/2016, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinta, publicado em 10/06/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 113.](#)

1.9 - Terceiro Setor:

TERCEIRO SETOR. ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL. TERMO DE COLABORAÇÃO. TERMO DE FOMENTO. DESPESA RETROATIVA. Parecer em Consulta TC nº 025/2021 - Em regra, a despesa só pode ser realizada de acordo com o plano de trabalho e a partir do momento em que a parceria entra em vigor para o Poder Público e a Organização da Sociedade Civil, sendo possível, quando ocorrer situação excepcional, utilizar os recursos advindos do ajuste para pagar despesas anteriores à assinatura e à formalização do Termo de Fomento ou Termo de Colaboração, desde que haja uma pactuação entre as partes e que o processo da parceria em curso esteja em vias finais de se concretizar, observando, contudo, o disposto em regulamentação da Lei Federal nº 13.019/2014 pelo ente, se houver.

Trata-se de consulta apresentada pela prefeita municipal de São Gabriel da Palha, formulando ao TCEES as seguintes indagações: “1. Uma entidade que venha a ser beneficiada pela Lei nº 13.019/2014 poderá custear despesas que foram realizadas anteriores da data de formalização e assinatura do Termo de Colaboração ou Termo de Fomento com recursos do Termo? 2. Como deve ser aplicada a Lei nº 4.320/64 e a Lei Complementar 101/2000 de forma subsidiária à Lei 13.019/2014”? O Plenário conheceu da consulta e,

no mérito, à unanimidade, nos termos do voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2.1.** Em regra, a despesa só pode ser realizada de acordo com o plano de trabalho e a partir do momento em que a parceria entra em vigor para o Poder Público e Organização da Sociedade Civil, sendo possível, quando ocorrer situação excepcional, utilizar os recursos advindos do ajuste para pagar despesas anteriores à assinatura e à formalização do Termo de Fomento ou Termo de Colaboração, desde que haja uma pactuação entre as partes e que o processo da parceria em curso esteja em vias finais de se concretizar, observando, contudo, o disposto em regulamentação da Lei 13.019/2014 pelo ente, se houver;
- **1.2.2.** A aplicação subsidiária da Lei nº 4320/1964 e da Lei Complementar nº 101/2000 deve ocorrer na falta de previsão expressa na Lei nº 13.019/2014, ressaltando-se as considerações do item III e sem exclusão de outras;
- **1.3.** ENCAMINHAR à conselente, cópia digitalizada do Parecer em Consulta 18/2019, que aborda diversos outros temas da Lei nº 13.019/2014.

Parecer em Consulta TC nº 025/2021, TC-2324/2020, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 13/09/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 116](#).



02

AGENTES PÚBLICOS



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

2 - AGENTES PÚBLICOS

2.1 - Acumulações:

PESSOAL. LICENÇA SEM REMUNERAÇÃO. ACUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO. Parecer em Consulta 20/2020, sobre a acumulação de cargo, emprego ou função pública por servidor em licença sem remuneração.

Trata-se pedido de reexame, apresentado pelo Ministério Público de Contas, em face do Parecer Consulta TC 26/2005, que tinha entendimento pela possibilidade de o servidor licenciado sem vencimentos ocupar outro cargo público ou outra função gratificada ou de confiança, sob o fundamento de que a vedação constitucional seria exclusiva à acumulação remunerada. O Plenário desta Corte de Contas, preliminarmente, conheceu do pedido e, no mérito, deliberou por revogar o Parecer em Consulta nº 26/2005, firmando-se o seguinte entendimento:

- **1.2.1.** O servidor em gozo de licença sem remuneração não pode acumular cargos, empregos e funções públicos, exceto os expressamente acumuláveis na forma das alíneas do art. 37, XVI, CF.
- **1.2.2.** O servidor licenciado sem remuneração não pode exercer função gratificada.
- **1.2.3.** A Administração Pública deve verificar a conveniência e a oportunidade de editar lei que autorize a vacância e recondução, a exemplo da Lei Federal 8.112/1990, regulando o exercício de estágio probatório em cargo novo para o qual o servidor foi aprovado.

Parecer em Consulta TC 20/2020, TC 20557/2019, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 07/12/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 108.](#)

PESSOAL. É legítima a acumulação de aposentadoria por invalidez com a gratificação por exercício de atividade de dirigente sindical.

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela diretora presidente do Instituto de Previdência de Vila Velha - IPVV, para apurar suposta irregularidade quanto a percepção simultânea de proventos de aposentadoria por invalidez e de gratificação de jetom pelo exercício de atividade sindical por um mesmo servidor. Inicialmente, sobre o caso concreto, o relator observou: “a atividade sindical exercida lhe confere peculiaridades: a primeira, não se tratar de vínculo empregatício, mas do exercício de direito social previsto no art. 8º, inciso VII da Constituição Federal, que lhe confere o direito de votar e ser votado nas organizações sindicais; o segundo, está relacionado à natureza temporária da atividade e o recebimento de jetom - com natureza de gratificação - pelo exercício da atividade”. Ainda, consi-

derou que, em analogia ao sistema eleitoral, é possível sustentar a cumulação de aposentadoria por invalidez com a percepção de subsídio decorrente do exercício de mandado eletivo, conforme excertos extraídos do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Nesse sentido, entendeu: “legítima e legal a cumulação de aposentadoria por invalidez com o exercício de atividade de dirigente sindical gratificada por jetom”. O Plenário, à unanimidade, decidiu nos termos do voto do relator. Acórdão TC-1522/2019 - Plenário, TC 7751/2017, relator conselheiro João Luiz Cotta Lovatti, publicado em 20/01/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

PESSOAL. A acumulação do cargo de procurador jurídico com a função de pregoeiro é incompatível com o princípio da segregação de funções.

Trata-se de fiscalização realizada na Prefeitura Municipal de Vargem Alta, convertida em Tomada de Contas Especial, onde apurou-se a incompatibilidade do acúmulo simultâneo de cargos de procurador jurídico e pregoeiro, com ofensa o princípio da segregação das funções. O relator ao analisar o caso, afirmou que: “A discussão e o cerne da irregularidade diz respeito ao fato de o cargo de Procuradora Jurídica constituir instância de controle interno de legalidade dos atos praticados pela Administração, inclusive no que toca aos procedimentos licitatórios, incluídas as deliberações do pregoeiro e a atuação da equipe de apoio”. Assim asseverou que “admitir que um membro da assessoria jurídica componha a equipe de apoio significaria acumular, em único agente, a possibilidade de participar do processo de tomada de decisões e, posteriormente, do exame de legalidade dessas mesmas decisões, o que sob a ótica do princípio da segregação de funções, não é correto”. Posicionou-se, ainda, no sentido de que: “Mais grave é o acúmulo de cargo e função que implica em violação a outros princípios preservadores da impessoalidade, da moralidade e do controle, presentes neste caso em que a procuradora geral pratica ato administrativos que são controlados por assessora jurídica sob sua subordinação”. O relator votou por manter a irregularidade. A Primeira Câmara deliberou, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto-vista do conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. Acórdão TC 1380/2019 - Primeira Câmara, Processo TC 820/2014, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 16/12/2019. [Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

2.2 - Agentes Políticos:

PESSOAL. PODER EXECUTIVO. PREFEITO. SUBSÍDIO. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. CONSTITU-

CIONALIDADE. Prejulgado 067 - Reconhecida a constitucionalidade da Lei municipal nº 1.991, de 22 de novembro de 2016, de São José do Calçado, que fixou os subsídios do prefeito e vice-prefeito para a legislatura de 2017/2020, após as eleições municipais de 2016, eis que a Lei Orgânica Municipal não estabeleceu a regra da anterioridade na fixação do subsídio de tais agentes, em consonância com a Emenda Constitucional nº 19/1998.

Trata-se de prejulgado constituído a partir do Acórdão TC 1609/2019-Plenário, no processo TC 3286/2018, que tratou da Prestação de Contas Anual da prefeitura municipal de São José do Calçado, referente ao exercício financeiro de 2017. Preliminarmente ao mérito, a área técnica suscitou incidente de inconstitucionalidade em face da Lei Municipal nº 1991, de 22 de novembro de 2016, que fixou os subsídios do Prefeito e do Vice-Prefeito, majorando os subsídios para a legislatura que se iniciou em 2017/2020, por supostamente violar princípio da anterioridade na fixação dos subsídios (art. 29, VI, da CF/88), e o Parecer Consulta 47/2004, desta Corte, no sentido de que a fixação dos subsídios dos agentes políticos deve ocorrer antes das eleições municipais. Analisando a questão, o relator observou que disposto no inciso V do art. 20 da Lei Orgânica do município deixa clarividente que a restrição a qual se submete o princípio da anterioridade se reserva, tão somente, quanto a figura dos vereadores. Nesse sentido, ressaltou que o Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário 484307/PR, de relatoria da eminente Ministra Cármem Lúcia, acentuou, em síntese, que já há jurisprudência firmada no sentido de “que as mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional nº 19/1998 não proibiram a aplicação do princípio da anterioridade, mas apenas retiraram a obrigatoriedade desse princípio, ficando para os municípios, dotados de autonomia e competência para a regulamentação do sistema remuneratório de seus agentes políticos, a liberdade para instituí-lo ou não”. Ante o exposto, o relator voltou pelo afastamento do incidente apontado, verificando que a Lei municipal 1.991/2016 está sob o manto da legalidade e constitucionalidade, já que foi expedida conforme ao disposto pela Constituição Federal e Lei Orgânica Municipal. O Plenário acompanhou o voto do relator, à unanimidade, negando provimento ao incidente de inconstitucionalidade e dando exequibilidade à referida lei, formando-se o Prejulgado nº 067 após o transito em julgado da deliberação, publicado em 04/11/2020. Acórdão TC 1609/2019-Plenário, publicado em 20/01/2020, TC 3286/2018, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo. [Informativo de Jurisprudência nº 108.](#)

PESSOAL. VEREADOR. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.
CONSULTA. Parecer em Consulta TC nº 005/2021, sobre a possibilidade de concessão de auxílio-alimentação a vereadores.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Colatina, que indagou esta Corte acerca da concessão de auxílio alimentação em benefício dos vereadores, nos seguintes termos: “Diante da existência de dotação orçamentária é possível a concessão de auxílio alimentação em favor de vereador? Em caso positivo por meio de qual instrumento legal (projeto de lei, projeto de resolução, etc) pode ser instituído e concedido o referido auxílio alimentação? Ainda em caso positivo, o auxílio alimentação pode ser pago aos vereadores na mesma legislatura em que foi instituído”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos termos do Parecer em Consulta TC nº 025/2005 e 014/2005:

a) É possível a concessão de auxílio alimentação em favor de vereador?

A solução está no Parecer em Consulta TC 025/2005: “[...] como vereadores não têm jornada de trabalho regular, ou seja, quantidade de tempo diário, fixada em espécie normativa, necessariamente despendida com o serviço público, como os servidores públicos têm, em princípio, seria incabível a concessão de tal benefício a edis. Todavia, nos dias em que esses mesmos vereadores estiverem exercitando suas tarefas constitucionais, quais sejam, atividades de fazimento de normas e de fiscalização, durante grande parte dos mesmos, na sede camarária ou fora dela, e estas atividades necessitarem ser interrompidas para a alimentação do meio-dia, entendemos que poderá ser concedido o auxílio-alimentação indagado, desde que muito bem comprovado o tempo despendido e a atividade pública dos edis. Quaisquer outras atividades desenvolvidas por vereadores que não se coadunarem com o exercício fiscalizatório ou legiferante, não merecerão o auxílio-alimentação, como exemplos, atividades privadas e atividades popularmente conhecidas como assistencialistas”.

b) Em caso positivo, por meio de qual instrumento legal (projeto de lei, projeto de resolução, etc) pode ser instituído e concedido o referido auxílio alimentação?

A resposta também está presente no Parecer em Consulta TC 025/2005: “[...] quanto ao meio normativo a ser usado para a criação do auxílio-alimentação parlamentar, entendemos que bastará resolução para tal, já que, com exceção, do art. 29, VI c/c o art. 37, X e do art. 51, IV, parte final, da CF, que exigem lei, todos os outros assuntos internos de um parlamento poderão ser tratados por resolução”.

c) Ainda em caso positivo, o auxílio alimentação pode ser pago aos Vereadores na mesma legislatura em que foi instituído?

Esse último questionamento tem resposta no Parecer em Consulta TC 014/2005, que menciona a possibilidade de instituição de verbas indenizatórias, por Câmara Municipal, dentro da própria legislatura: “[...] Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo TC-547/2005, em que o Presidente da Câmara Municipal de São Gabriel da Palha, (...), formula consulta a este Tribunal, questionando sobre a possibilidade de instituição de diárias aos Vereadores na atual legislatura (...) resta claro que constitui a diária um ressarcimento a despesas efetuadas pelos edis em razão de seu múnus. Por isto, é possível seu pagamento, conforme lição do professor José Nilo de Castro, em ‘Direito Municipal Positivo’ in verbis: ‘Além da remuneração, assegura-se ao Vereador o direito à percepção de diárias correspondentes às despesas de deslocamento (transporte), estadia e alimentação, quando do desempenho de suas funções fora do município’. Em decorrência da possibilidade de pagamento da diária, que tem natureza indenizatória, tais obrigações se impõem: previsão em lei; comprovação dos gastos; prestação de contas. Outrossim, há que se destacar que as referidas despesas com diárias estão atreladas aos princípios constitucionais da moralidade, economicidade, razoabilidade, devendo representar necessidades sóbrias de pousada, alimentação e locomoção, pois do contrário - valores exorbitantes - poderá ser considerado como forma irregular de remuneração indireta. Com relação à possibilidade de concessão de diária no decorrer da legislatura, o dispositivo legal que disciplina a necessidade do cumprimento do princípio da anterioridade para afixação do subsídio dos vereadores é o art. 29, VI, da Constituição Federal (...). Percebe-se do mandamento constitucional acima transscrito que o princípio da anterioridade se impõe quando se trata de verba remuneratória, não abrangendo aquelas de natureza indenizatória o que leva a concluir que é possível a sua fixação dentro da própria legislatura”. Foi acrescentado, por fim, conforme sugestão do Ministério Público de Contas, que, além do encaminhamento dos Pareceres em Consulta citados ao consultente, seja informada “a necessidade de que as referidas despesas indenizatórias sejam disponibilizadas no portal da transparência da Câmara Municipal de Colatina”.

Parecer em Consulta TC nº 005/2021, TC-0796/2021, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 26/04/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 111.](#)

2.3 - Cargo Público:

SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EFETIVO. CARGO EM COMISSÃO. FUNÇÃO DE CONFIANÇA. Parecer em Consulta TC nº 014/2020, sobre critérios de diferenciação entre o exercício de cargo em comissão e função de confiança por servidor efetivo.

Trata-se de consulta apresentada pelo Prefeito Municipal de Iconha, com os seguintes questionamentos: “1) Servidor efetivo com carga horaria de 6 horas ou 30 horas semanais que posteriormente é ampliada para 8 horas diárias ou 40 horas semanais, através de Lei formal e com caráter irretratável e imutável, receberá o valor correspondente a essa ampliação da carga horária como sendo gratificação ou com natureza vencimental? 2) A incidência de contribuição previdenciária sobre a ampliação da carga horária (p. ex., 30 horas semanais para 40 horas semanais) pode ser suspensa em caso de servidor efetivo estiver em gozo de licença para tratamento da própria saúde ou auxilio doença? 3) A incidência de contribuição previdenciária sobre o cargo comissionado e sobre as gratificações eventualmente recebidas, pode ser suspensa em caso de servidor efetivo estiver afastado por licença para tratamento da própria saúde ou auxilio doença? 4) Quais os critérios que o Município deve obedecer para criação, através de atos legais, para identificar os Cargos Comissionados e Funções Gratificadas a serem exercidos por servidores efetivos? (Servidor efetivo com Cargo Comissionado, na conversão da Licença Prêmio em pecúnia, não tem direito a inclusão da concessão no total da remuneração, em contrapartida, Servidor efetivo com Função Gratificada é beneficiado na totalidade)”. O Plenário, preliminarmente, conheceu a consulta apenas quanto ao item 04, tendo em vista que os itens 01, 02 e 03 trataram de casos concretos - não preenchendo, assim, os requisitos de admissibilidade do feito -, e, no mérito, a respondeu, à unanimidade, nos seguintes termos:

- Para definir se as atribuições de direção, chefia ou assessoramento a serem exercidas por servidor efetivo devem ser cometidas a função de confiança ou cargo em comissão, a Administração deve verificar se aquelas atribuições serão exercidas em caráter de exclusividade ou em acréscimo às atribuições do cargo efetivo.
- No cargo em comissão, o servidor exerce exclusivamente as atribuições de direção, chefia ou assessoramento, ficando temporariamente desligado das atribuições do seu cargo efetivo, pois está a ocupar cargo diverso.
- Na função de confiança, por não se tratar de cargo, o servidor exerce as atribuições de direção, chefia



ou assessoramento em acréscimo às atribuições do seu cargo efetivo, no qual permanece investido.

Parecer em Consulta TC nº 014/2020, TC-20562/2020, relator Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 22/06/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 106.](#)

PESSOAL. CARGO PÚBLICO. CRIAÇÃO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CARGO EM COMISSÃO. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. Prejulgado nº 060 - 4.1. Negada exequibilidade aos Decretos municipais 157/1997, 169/1997, 116/1998, 124/2001, 590/2002 e 99/2011, e do art. 19 da Lei 1.437/1197 de Afonso Cláudio, em razão da criação de cargos via decreto, em ofensa aos arts. 37, caput, V, 48, X e 61, II, "a", da Constituição Federal de 1988. 4.2. Negada exequibilidade às Leis Municipais nº 1.437/97, nº 1683/2005 e nº 1.877/2009 de Afonso Cláudio, em razão da criação de cargos em comissão sem descrição das respectivas atribuições, por ofensa aos arts. 37, caput, V, 48, X e 61, II, "a", da Constituição Federal de 1988.

Trate-se do Prejulgado nº 060, originado a partir da apreciação de incidente de constitucionalidade no Acórdão TC-135/2020, que cuidou de auditoria ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Afonso referente ao exercício de 2013. Na referida deliberação, preliminarmente à análise do mérito das irregularidades relatadas na auditoria, a área técnica suscitou, em primeiro lugar, a constitucionalidade dos Decretos municipais nº 157/1997, nº 169/1997, nº 116/1998, nº 124/2001, nº 590/2002 e nº 99/2011, os quais promoveram a criação de cargos em comissão, com flagrante violação às normas constitucionais do art. 48, X e art. 61, §1º, II, "a", as quais atribuem ao Poder Legislativo a competência para criação de cargos públicos, mediante lei de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo. Corroborando o entendimento técnico, o relator, considerando a flagrante constitucionalidade, votou por negar exequibilidade aos referidos normativos, bem como, de ofício, ao art. 19 da Lei Municipal nº 1.437/1197, que autoriza ao chefe do Poder Executivo a criação de órgãos públicos via decreto municipal, competência esta também privativa do Poder Legislativo, havendo violação ao art. 48, XI, e ao art. 61, § 1º, II, "e", da Constituição Federal. Foi suscitada, também, a constitucionalidade das Leis Municipais nº 1.437/1997 (cargos de "Procurador e Assistente Jurídico", "Advogado" e "Auxiliar de Chefia"), nº 1.637/2003 (cargo: "Procurador Adjunto"); nº 1.693/2005 (cargo "Auxiliar de Chefia") e nº 1.877/2009 (cargo: "Assistente Técnico"), que criaram cargos em comissão sem a descrição das respectivas atribuições, em violação ao art. 37, inciso V, da Constituição Federal. Sobre a criação de cargos em comissão, o relator, divergindo do entendimento técnico conclusivo, discorreu:

"Percebe-se que essa exceção diz respeito somente às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Nesse viés, é imprescindível a indicação, completa e precisa, das atribuições desses cargos no momento de sua criação, ou seja, no processo legislativo. Não pode o Legislador Municipal delegar tal função ao Chefe do Executivo ou dar 'carta branca' para a escolha de atribuição por quem nomeará o servidor, sob pena de esvaziar a norma constitucional, bem como atentar contra a Legalidade e Moralidade". Sobre o tema, acrescentou que a criação desses cargos "depende de fundamentação e, no mínimo, esclarecimento de suas atribuições para se efetuar um controle de legalidade". Em relação aos cargos em comissão criados para servir à procuradoria jurídica no município, objeto da Lei Municipal nº 1.437/1997, ressaltou ainda que, em tais casos, a irregularidade se mostra ainda mais gravosa, eis que são de extrema importância para a Administração Municipal. Nesse sentido, complementou: "Percebe-se que as atribuições inerentes à Procuradoria Jurídica se relacionam a serviços típicos de Advocacia Pública, os quais são inegavelmente de caráter técnico, permanente e continuado, na medida em que visam à defesa de interesses relevantes da Administração Municipal e à proteção de seu patrimônio em demandas judiciais e outros bens indisponíveis. Uma Procuradoria é decisiva para uma boa gestão pública". Acerca da Lei Municipal 1.637/2003, que institui o cargo de procurador adjunto, entendeu não existir vício de constitucionalidade, verificando que a função se enquadra no conceito de chefia e/ou direção, assim como o cargo de procurador geral. Nesses termos, o relator opinou por negar exequibilidade, também, às Leis Municipais nº 1.437/97, nº 1683/2005 e nº 1.877/2009, por ofensa aos arts. 37, caput, V, 48, X e 61, II, "a", da CF/88, propondo a modulação dos efeitos em relação à Lei Municipal nº 1.437/97, para que a eficácia de sua negativa se inicie tão-somente a partir da realização de concurso público e da nomeação dos aprovados para tais cargos. O Plenário, por maioria, acolheu o voto proposto pelo relator, formando-se o Prejulgado nº 060 após o trânsito em julgado da deliberação, publicado em 14/07/2020. Acórdão TC-135/2020-Plenário, TC-8551/2014, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 09/03/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 107.](#)

PESSOAL. CARGO EM COMISSÃO. ATRIBUIÇÃO. PROPORCIONALIDADE. A criação de cargos em comissão somente se justifica para exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas e operacionais, devendo guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número

de cargos efetivos existentes.

Trata-se de denúncia recebida na ouvidoria do TCE-ES, em face da Câmara Municipal de Castelo, noticiando possível excesso de servidores comissionados lotados nos setores administrativos daquele órgão, em detrimento do provimento de cargos efetivos. Em análise inicial, a área técnica constatou que, de fato, o referido órgão legislativo tem mantido em seu quadro funcional servidores ocupando cargos em comissão para desempenho de atividades de caráter burocrático, técnico ou operacional. Conforme dados extraídos do portal da transparência da Câmara, a situação descrita pelo denunciante pode ser facilmente evidenciada pelo próprio quadro de servidores daquele órgão, segundo o qual, dos 38 servidores ativos, nada menos do que 37 exercem cargos de provimento em comissão. Para exemplificar o desempenho de atividades de caráter burocrático por servidores comissionados, mencionou o cargo de Assessor Especial, ocupado atualmente por 10 servidores, os quais exercem atribuições meramente burocráticas, similares às descritas para o cargo de Auxiliar de Serviços Administrativos e Legislativos, de provimento efetivo. Sobre o tema, registrou entendimento da decisão prolatada no Recurso Extraordinário 1.041.2107, com repercussão geral reconhecida (Tema 1010), julgado pelo STF em 28/9/2018, segundo o qual a criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais. Destacou, também, segundo o referido precedente, que a criação de cargos em comissão deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivo. Observou que, no caso tratado nos autos, houve injustificável desproporcionalidade entre o único cargo efetivo ocupado naquela Casa em comparação com os trinta e sete cargos em comissão, evidenciando de forma inofensível a reprovabilidade da conduta do agente, a gravidade da falta e o potencial de lesividade dos atos, ofensivos à moralidade pública. Os argumentos apresentados pelos responsáveis não foram acatados em sede de análise técnica conclusiva, que opinou pela manutenção da irregularidade. O relator, corroborando entendimento técnico, votou por julgar parcialmente procedente a denúncia e recomendar ao presidente do órgão a nomeação dos candidatos aprovados em concurso público, a fim de que as atribuições dos servidores efetivos sejam por eles exercidas e, ainda, a manutenção apenas dos servidores comissionados que exerçam as funções previstas no art. 37, V, da Constituição Federal. A Primeira Câmara deliberou conforme voto do relator à unanimi-

dade. Acórdão TC nº 1355/2021-1ª Câmara, processo TC nº 18329/2021, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 06/12/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 118.](#)

PESSOAL. DESVIO DE FUNÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. Apenas em circunstância excepcionais previstas em lei admite-se que o servidor público desempenhe atividades diversas de seu cargo.

Trata-se de recurso de reconsideração em face do Acórdão TC nº 655/2020-1ª Câmara, que manteve irregularidade sob a responsabilidade do recorrente, então prefeito municipal de Muniz Freire, tendo em vista a lotação de servidora com desvio de função. Analisando o mérito recursal, a área técnica constatou inicialmente que a servidora em questão foi empossada no cargo de Técnico em Laboratório, porém esteve lotada na procuradoria jurídica para exercício de atividades administrativas, com atribuições diversas do seu cargo de origem. No que tange às justificativas apresentadas pelo recorrente, a instrução técnica destacou: “As circunstâncias fáticas que motivaram o desvio de função apresentadas pelo recorrente em seu recurso, qual seja, pequena demanda no laboratório da municipalidade; a necessidade de serviços na procuradoria jurídica, impossibilidade de realizar concurso público devido o limite de gasto com pessoal está fora dos parâmetros e, tampouco a experiência anterior da servidora não se enquadra na situação de excepcionalidade e transitoriedade”. A respeito, trouxe entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que apenas em circunstâncias excepcionais previstas em lei admite-se que o servidor público desempenhe atividades diversas daquelas previstas para seu cargo, bem como de que a insuficiência de servidores na unidade administrativa não justifica o desvio de função. Destacou, nesse sentido, que o recorrente não apresentou lei municipal que regulamentasse as circunstâncias excepcionais que autorizariam a servidora a exercer atribuição diversa, restando confirmada a irregularidade. No que tange à responsabilidade, verificou-se que o recorrente foi o signatário do decreto que alocou a servidora em exercício provisório na procuradoria do município, tendo a área técnica colacionado precedente do TCU no sentido de que a assinatura dos documentos vincula a responsabilidade do seu autor. Ademais, citou ainda previsão do art. 43 da Lei Municipal nº 1810/2006, que atribuiu ao chefe do poder executivo de Muniz Freire o dever de autorizar a lotação de servidores, vedando expressamente o desvio de função. Dessa forma, concluiu que era dever do gestor verificar a legalidade da decisão que emanou, cabendo-lhe confrontar o ato praticado com as disposições constitucionais e legais vigentes, o que lhe permitiria ter plena ciência da irregu-

laridade. E assim arrematou: “Pelo exposto, a responsabilidade decorre da conduta de autorizar a locação em contrariedade a legislação pertinente, em especial aos princípios da legalidade, e obrigatoriedade do concurso público, e da literalidade da lei municipal 1810/2006 e da Constituição Federal, deixando de atuar com zelo e diligência exigida pelo cargo que ocupava, configurando erro grosseiro, passível de responsabilização por esta Corte de Contas”. O relator corroborou o entendimento da área técnica para negar provimento ao recurso quanto a esse item, sendo acompanhado pelo Plenário à unanimidade. Acórdão TC nº 1274/2021-Plenário, TC nº 4549/2020, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 16/11/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 118.](#)

2.4 - Cessão de Pessoal:

CESSÃO DE PESSOAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. COVID-19. Parecer em Consulta TC nº 016/2021. 1. Não é possível proceder à cessão de servidor público e realizar a contratação de outro servidor por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público para desenvolver as mesmas atividades do cedido, por não se enquadrar na hipótese art. 37, IX, da CF/88. 2. Excepcionalmente, durante a vigência do estado de calamidade pública tratado na Lei Complementar Federal nº 173/2020, é possível a cessão de servidor que possua qualificações especiais para, no exercício específico das referidas qualificações, atuar em atividades de combate à calamidade pública decorrente da pandemia de coronavírus e a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público de servidor para desenvolver as atividades do cedido no órgão de origem, para as quais não se exigem as qualificações especiais do servidor cedido, mesmo que a cessão ocorra com ônus financeiro para o cedente e que seja necessária a criação de cargo para o contratado.

Trata-se formulada pelo prefeito de Afonso Cláudio, tratando dos seguintes questionamentos: “1. Cientes que a cessão não configura hipótese de vacância de cargo para fins de provimento, é possível ceder servidor a outro órgão e contratar em substituição, pelo tempo de vigência da cessão, no caso de existência de outra vaga disponível no quadro de pessoal? 2. Considerando ainda, que o ônus pelo pagamento da remuneração do servidor cedido será do órgão cessionário, é possível realizar contratação em substituição, em outra vaga disponível no quadro de pessoal, mesmo na vigência da LC 173/2020”? O Plenário do TCEES, à unanimidade, nos termos do voto do relator, deliberou pelo conhecimento da consulta e, no mérito, a respondeu da seguinte forma:

- **1.2.1.** Não é possível proceder à cessão de servidor público e realizar a contratação de outro servidor por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público para desenvolver as mesmas atividades do cedido, mesmo que o contrato dure apenas tempo de vigência de cessão, o ônus financeiro da cessão seja do cessionário e que o servidor contratado ocupe outra vaga disponível no quadro de pessoal (e não a vaga do cedido).
- **1.2.2.** Durante a vigência do estado de calamidade pública tratado na Lei Complementar 173/2020, é possível realizar contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público quando estiverem presentes os requisitos do art. 37, IX, CF, nos quais não se enquadram as reposições e substituições de trabalho prestado por servidor efetivo cedido.
- **1.2.3.** Excepcionalmente, será possível, durante a vigência do estado de calamidade pública tratado na Lei Complementar 173/2020, a cessão de servidor que possua qualificações especiais para, no exercício específico das referidas qualificações, atuar em atividades de combate à calamidade pública decorrente da pandemia de coronavírus e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público de servidor para desenvolver as atividades do cedido no órgão de origem, para as quais não se exige as qualificações especiais do servidor cedido, mesmo que a cessão ocorra com ônus financeiro para o cedente e que seja necessária a criação de cargo para o contratado.

Parecer em Consulta TC nº 016/2021-Plenário, TC-1529/2021, relator conselheiro Domingos Augusto Taufer, publicado em 21/06/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 113.](#)

PESSOAL. CESSÃO. POLICIAL MILITAR. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PROCESSUAL. CONSULTA. AMICUS CURIAE. Parecer em Consulta TC nº 001/2020-Plenário. O Poder Judiciário Estadual deve pagar auxílio-alimentação a policiais militares que lhe forem cedidos nos mesmos valores devidos a servidores efetivos e comissionados do próprio órgão, consoante redação da Lei Estadual nº 7.048/2002. Não é admissível o ingresso de amicus curiae em processo de Consulta.

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público de Contas em face do Parecer em Consulta TC nº 15/2019-Plenário, que respondeu a questionamentos formulados pelo Tribunal de Justiça do Estado

do Espírito Santo, no que tange ao pagamento de auxílio-alimentação de policiais militares cedidos àquele órgão, firmando-se os seguintes entendimentos: I - o referido órgão judiciário encontra-se obrigado ao pagamento de auxílio-alimentação aos policiais militares que lhe forem cedidos com fundamento no parágrafo único, inciso I, do art. 76-B, da Lei Estadual 3196/1978, apenas se desincumbindo desta obrigação quando demonstrar que os servidores cedidos encontram-se, efetivamente, percebendo o mesmo benefício pelo Poder ou órgão de origem; II - os policiais militares cedidos nos termos do referido normativo fazem jus à percepção de auxílio-alimentação segundo o valor estabelecido na Lei Estadual nº 10.732/2017, a ser arcado pelo Poder Judiciário, quando aqueles não estiverem recebendo o benefício pelo órgão de origem. O recorrente requereu, incidentalmente, a habilitação processual do Ministério Público do Estado do Espírito Santo na qualidade de amicus curiae e, no mérito, a reforma do parecer em consulta para considerar o Poder Judiciário Estadual obrigado ao pagamento do auxílio nos mesmos valores devidos a servidores efetivos e comissionados do próprio órgão, consoante redação da Lei Estadual n. 7.048/2002. Em relação à questão preliminar incidental, o relator observou que o tema foi profundamente debatido na decisão recorrida, destacando o seguinte trecho de fundamentação: "Os processos de consulta, em outras palavras, visam o esclarecimento sobre a aplicação de normas concernentes à Administração Pública, razão pela qual não se estabelece contraditório nestes processos, uma vez que não há uma discussão acerca de teses que possam margear a matéria objeto da consulta. Objetiva-se, isto sim, uma deliberação deste Tribunal consignando a sua interpretação acerca das temáticas submetidas ao seu conhecimento e que deve ser observada pelos jurisdicionados face ao caráter normativo do decisum. Resta claro, portanto, que os processos de consulta, em razão de sua própria natureza, devem se desenvolver de maneira desvinculada de eventuais interesses individuais ou coletivos de terceiros". Dessa forma, o relator concluiu no sentido de ser incompatível o instituto do amicus curiae nos processos de Consulta. Quanto ao mérito, declarou a manutenção de sua posição explicitada sem sede de voto-vista na decisão recorrida, reproduzindo seus fundamentos nos seguintes termos: "O auxílio-alimentação por ser verba indenizatória não pode se confundir com a determinação do art. 76-A da Lei Estadual 3196/1978, alterado pela Lei Complementar Estadual 851/2017, que confere como regra geral, que a remuneração do militar em atividade fora do Poder Executivo do Estado será resarcida pelo órgão público ao qual o militar prestará serviços, porquanto, há que se

observar a ressalva do artigo 76-B, parágrafo único da mesma lei". Acrescentou ainda que, "a considerar que o servidor público policial militar continuar exercendo as mesmas atividades de policial militar, ainda que em outro Poder, não descaracteriza o ato de cessão, e, ainda, ao fato de Lei Estadual 7048/2002, em perfeita harmonia ao princípio constitucional da igualdade, não traz disposição estabelecendo distinção entre as espécies de servidores, seja, servidores efetivos, comissionados, de modo que, uma vez cedidos, remanejados ou localizados no Poder Judiciário deste Estado o valor a ser pago, a título de auxílio-alimentação, aos policiais militares cedidos ao Poder Judiciário deve ser o mesmo percebido pelos servidores efetivos e comissionados localizados no Poder Judiciário". O Plenário, por maioria, nos termos do voto do relator, que encampou sugestão do conselheiro presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chammoun, no sentido de retirar a ressalva da parte final do seu voto original, decidiu por indeferir o requerimento de habilitação do MPES na qualidade de amicus curiae e, no mérito, rejeitar a arguição de nulidade absoluta por falta de fundamentação da decisão recorrida e dar parcial provimento ao recurso, de modo a responder o segundo quesito da Consulta no seguinte sentido:

- Considerar o Poder Judiciário Estadual obrigado ao pagamento de auxílio alimentação aos policiais militares que lhe forem cedidos, devendo tal benefício ser pago nos mesmos valores ao que percebido pelos servidores efetivos e comissionados do próprio Poder Judiciário, consoante redação da Lei Estadual n. 7.048/2002.

Parecer em Consulta TC nº 01/2020-Plenário, TC 15662/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 02/03/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 103](#).

2.5 - Comissões:

PESSOAL. COMISSÃO DE LICITAÇÃO. PREGOEIRO. EQUIPE DE APOIO. GRATIFICAÇÃO. QUANTITATIVO. LIMITE. A lei que crie e regulamente a comissão de licitação e equipe de apoio ao pregoeiro, estabelecendo funções gratificadas para seu exercício, deve prever número máximo de servidores passíveis de serem designados para sua composição, não podendo tal quantitativo ser estabelecido de forma discricionária pela autoridade máxima do ente ou órgão.

Trata-se de denúncia apresentada por cidadão em face do prefeito municipal e do secretário municipal de administração de Marataízes, com pedido de medida cautelar, onde relata suposta irregularidade no pagamento de gratificação mensal para membros das

comissões de licitações e pregoeiros do poder executivo. O denunciante informou que Lei Municipal nº 1.482/2012, que criou as gratificações para exercício das referidas funções, não estabeleceu a quantidade definida de servidores para comporem os quadros, beneficiando indevidamente inúmeros servidores. Analisando os autos, a área técnica desta Corte, por meio do Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência - NPPREV, elaborou manifestação cautelar em que constatou, inicialmente, que a municipalidade nomeou 29 (vinte e nove) servidores para a Comissão Permanente de Licitação e equipes de Pregão (da Prefeitura e do Fundo Municipal de Saúde), totalizando somente no presente ano de 2021 (janeiro a junho) o montante de R\$273.257,32 em gratificações. Diante disso, a área técnica anotou que “é princípio basilar da Administração Pública 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, não admitindo o ordenamento jurídico pátrio, com o quantitativo estabelecido discricionariamente pelo chefe do executivo, a aplicação de lei que prevê vantagem de 100% do salário base do servidor para integrantes das comissões permanentes de licitação, pregoeiro e equipe de apoio sem fixação do quantitativo máximo de servidores passíveis de serem designados para comporem a Comissão de Licitação (presidente e respectivos membros), e equipe de apoio do pregoeiro”. Acrescentou, para efeito de comparação, a Lei Complementar nº 46, de 31 de janeiro de 1994, prevê para o Estado do Espírito Santo que o número de integrantes das comissões de licitação e do pregão não poderá ser superior a 04 (quatro) efetivos. Ante o exposto, concluiu no seguinte sentido: “opina-se pela concessão de medida Cautelar para que seja determinado à Prefeitura Municipal de Marataízes a redução dos servidores beneficiados com a gratificação prevista na Lei Municipal nº 1.482/2012 ao quantitativo mínimo de integrantes previstos pela Lei Federal nº 10.520/02 e pela Lei Federal 8.666/93, ou seja, 3 membros para a comissão de licitação e 4 membros para a equipe de pregão, até porque é a única interpretação válida da lei municipal em referência, uma vez que não fixou o quantitativo e o seu art. 1º remete atendimento ao estabelecido na Lei Federal nº 10.520/02 e na Lei Federal 8.666/93”. O relator votou conforme a sugestão da manifestação técnica, sendo acompanhado, à unanimidade, pela Primeira Câmara. Decisão TC nº 2839/2021-Primeira Câmara, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 06/08/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 115.](#)

PESSOAL. COMISSÃO DE LICITAÇÃO. COMISSÃO DE PATRIMÔNIO E ALMOXARIFADO. COMPOSIÇÃO. PRINCÍPIO DA SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES. CARGO EM COMISSÃO. FUNÇÃO GRATIFICADA. NEPOTISMO. COMISSÃO DE SINDICÂNCIA E PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VEREADOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Parecer em Consulta TC nº 043/2021, sobre assuntos diversos relacionados à gestão de pessoal, em especial sobre a formação e composição de comissões.

Trata-se de consulta formulada pela Presidente da Câmara Municipal de Vargem Alta, que apresentou a este Tribunal de Contas com questionamentos diversos relacionados à gestão de pessoal, em especial à formação e composição de comissões especiais, expostos abaixo. 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.** Pode servidor comissionado ser nomeado para participar de Comissão? Em caso positivo, qual o quantitativo mínimo? No mínimo dois membros de cada comissão de licitação deverão ser servidores efetivos, na forma do art. 51 da Lei 8666/93, contudo, não havendo servidores efetivos no órgão poderão ser utilizados servidores comissionados para ocupar tais vagas, desde que lhes sejam destinadas atribuições de direção, chefia e assessoramento; Não há previsão legal de quantitativo mínimo de servidores comissionados em Comissão de Licitação. O artigo 51 da Lei 8.666/93 apenas estabelece o quantitativo mínimo para composição da comissão, que é de três membros, e o quantitativo mínimo de dois servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação;
- **1.2.2.** Existem comissões que não são transitórias dentro da Administração Pública Direta e Indireta, a exemplo temos a CPL e a Comissão de Patrimônio e Almoxarifado. Pode ser nomeado o Contador da Câmara Municipal para ser o presidente da Comissão Permanente de Licitação? Pode ser nomeado o Tesoureiro para compor a Comissão de Patrimônio e Almoxarifado? De acordo com o princípio da segregação de funções, não pode o Contador do ente federativo presidir Comissão Permanente de Licitação, nem o Tesoureiro compor Comissão de Patrimônio e Almoxarifado (Parecer em Consulta TC 0018/2014);
- **1.2.3.** Pode servidor efetivo, cujo cônjuge é nomeado em cargo comissionado, atuar em comissões ou ser designado em função gratificada sem ferir a súmula vinculante nº 13? O servidor



efetivo, cujo cônjuge é nomeado em cargo comissionado, pode atuar em comissões ou ser designado em função gratificada, sem que constitua nepotismo, desde que não tenha ocorrido qualquer das situações descritas a seguir: a) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; b) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; c) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada; e d) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante;

- **1.2.4.** A Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar pode ser designado temporariamente ou deverá ser permanente? A Comissão de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar pode ser temporária ou permanente, devendo, contudo, ser priorizada essa última forma em atenção às boas práticas na Administração Pública, à transparência e à imparcialidade. A estipulação de gratificação aos membros da comissão deve ser feita por lei, que também definirá os seus critérios, a forma e os valores correspondentes;
- **1.2.5.** Consoante disposto no artigo 51 da Lei nº 8.666/93 a comissão de licitação poderá ser permanente ou especial, sendo assim, caso a Administração Direta ou Indireta resolva instituir pela especial necessita de regulamentação na Lei Orgânica ou no Regimento Interno? A instauração de comissão especial de licitação, com a designação dos seus membros, é feita pela autoridade competente do órgão ou entidade, e pode ser formalizada por decreto, resolução, portaria ou outro ato administrativo, conforme a natureza da entidade. Contudo, a estipulação de gratificação aos membros da comissão deve ser feita por lei, que também definirá os seus critérios, a forma e os valores correspondentes.
- **1.2.6.** Ocupante exclusivo de cargo comissionado faz jus ao recebimento de quinquênio e decênio? É possível que o ocupante exclusivo de cargo comissionado faça jus ao recebimento de quinquênio e decênio, desde que haja previsão normativa expressa;
- **1.2.7.** Considerando o princípio da segregação de funções servidores de cargos específicos dentro da Administração Pública - Contador, Tesoureiro,

Procurador ou Advogado, podem participar das Comissões, tais como: Licitação, Almoxarifado e Patrimônio, COMSPAD? Os agentes responsáveis pela realização das etapas da despesa (Empenho - Art. 58 da Lei nº 4.320/64; Liquidação - Art. 63 da Lei nº 4.320/64 e Pagamento - Art. 64 da Lei nº 4.320/64) não devem participar das comissões instituídas para: licitar, receber os bens e elaborar os inventários físicos, pois este procedimento visa atestar que os dados constantes no sistema de controle e pagamento refletem a verdadeira existência e localização dos bens (Parecer em Consulta TC 0018/2014);

- **1.2.8.** Sobre quem recai a responsabilidade de recolhimento da contribuição previdenciária devida pelo servidor efetivo afastado para exercer mandato eletivo de vereador, com opção pelo subsídio de vereador? O recolhimento se daria pelo Legislativo Municipal? Em caso sendo responsável a Câmara seria devido recolhimento ao RPPS ou o Regime Geral, tendo em vista ser o vereador segurado obrigatório do INSS? O agente político ocupante do mandato de vereador é considerado segurado obrigatório da previdência social ao qual devem ser efetuados os respectivos recolhimentos (art. 12, inciso I, alínea "j", da Lei n. 8.212/1991 e art. 11, inciso I, alínea "j", da Lei n. 8.213/1991).

Parecer em Consulta TC nº 043/2021, TC nº 1668/2021, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 13/12/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 118.](#)

2.6 - Concurso Público:

ADMISSÃO DE PESSOAL. MÉDICO. PLANTÃO. CONCURSO PÚBLICO. Prejulgado nº 059. Negada exequibilidade a trecho do art. 4º da Lei 1.459/2011, do município de Conceição do Castelo, por permitir o convite de médicos plantonistas que não possuem vínculo com a Administração, em casos de vacância, falta ou afastamento legal de titular, em violação ao princípio do concurso público.

Trata-se de prejulgado decorrente de incidente de constitucionalidade apreciado no Acórdão TC 1612/2019-Plenário, que tratou de auditoria ordinária na Prefeitura Municipal de Conceição do Castelo, referentes a atos do exercício de 2013. No caso em commento, a área técnica suscitou, em sede de preliminar, a constitucionalidade de dispositivos da Lei Municipal nº 1.459/2011, em razão da autorização do exercício de cargo público, no caso médico plantonista, em violação ao princípio do concurso público. O conselheiro relator observou, inicialmente, que a equipe de auditoria ques-

tionou a constitucionalidade dos artigos 2º e 4º da referida lei municipal. Destacou que o artigo 2º permite a prestação de serviços médicos em regime de plantão, a servidores ocupantes de cargos de médico efetivo ou contratado, que seja integrante da Secretaria Municipal de Saúde. Por outro lado, pontuou que o artigo 4º amplia a possibilidade da prestação, de forma excepcional, a médicos não vinculados à Secretaria Municipal de Saúde, na condição de convidados, em decorrência de cargo vago, falta ou afastamento do titular. Discordando parcialmente do entendimento técnico, asseverou que: “Tem-se que o artigo 2º da citada lei não está criando cargo público. Apenas se refere à possibilidade de um regime de plantão remunerado, em benefício de quem já exerce atribuição pública. Logo, o exercício dessa função remunerada, se realizada por agentes ligados à Secretaria Municipal de Saúde, a meu ver, não configura, por si só burla à regra do concurso público”. Já quanto ao artigo 4º da lei, entendeu que, de fato, há uma contradição com o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, especificamente no seguinte trecho: “(...) e excepcionalmente, aos médicos não vinculados à Secretaria Municipal de Saúde de Conceição do Castelo, quando convidados para a prestação de serviços médicos em regime de plantão, em decorrência de cargo vago, falta ou afastamento legal do titular”. Nesse sentido acrescentou: “A própria lei usa termos que claramente denotam o descumprimento ao art. 37, II, da CF. Inadmissível que médico seja convidado, sem a utilização de qualquer critério ou seleção desses profissionais. Visa suprir ainda ‘cargo vago, falta ou afastamento legal do titular’, claramente pra substituir ocupante de cargo, em patente inconstitucionalidade”. Por fim, rechaçou o argumento dos responsáveis no sentido de que a referida lei se tratava de hipótese de contratação temporária, aduzindo que esta visa atender à necessidade transitória de excepcional interesse público, possuindo regras que asseguram a excepcionalidade da medida, além de fixar as hipóteses de seleção pública. Ante o exposto, votou por negar exequibilidade ao referido trecho do art. 4º da Lei 1.459/2011, do município de Conceição do Castelo. O Plenário, à unanimidade, deliberou conforme sugestão do conselheiro relator, formando-se o Prejulgado nº 059. TC-8045/2013, Acórdão TC-1612/2019, relator Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, em 20/01/2020, Prejulgado nº 059, publicado em 03/06/2020. [Informativo de Jurisprudência n° 106.](#)

PESSOAL. Parecer em Consulta TC nº 26/2019. Sobre a contratação de médicos peritos para realização de inspeção para fins de aposentadoria por invalidez.

Tratam os autos sobre Consulta apresentada pelo

Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Vitória - IPAMV, por meio da qual questionou a esta Corte de Contas: “(i) É permitido aos Regimes Próprios de Previdência Social efetuar credenciamento de médicos peritos, por meio de edital público de convocação, a título precário e sem vínculo empregatício, para constituição eventual, de junta médica que preste o serviço de inspeção médica, para fins de aposentadoria por invalidez, a servidores efetivos da Administração Direta e Indireta dos Poderes Municipais”? O Plenário, à unanimidade, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2.1** Em regra, a junta médica que preste o serviço de inspeção para fins de aposentadoria por invalidez a servidores efetivos da Administração Direta e Indireta dos Poderes Municipais deve ser composta por servidores públicos efetivos, nomeados após aprovação no competente concurso público;
- **1.2.2** Excepcionalmente, constatando-se um acréscimo temporário de demanda ou existência de pequena demanda, pela possibilidade de contratação, por meio de credenciamento, de médicos peritos para constituição de eventual junta médica que preste o serviço de inspeção para fins de aposentadoria por invalidez a servidores efetivos da Administração Direta e Indireta dos Poderes Municipais.

Parecer em Consulta TC-26/2019 - Plenário, TC221/2016, relatora conselheira Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 27/01/2020. [Informativo de Jurisprudência n° 101.](#)

CONCURSO PÚBLICO. PARTICIPAÇÃO. PREGÃO. EQUIPE DE APOIO. É irregular a participação em concurso público de servidor que tenha integrado à equipe de apoio ao pregoeiro de licitação destinada à contratação da empresa organizadora do certame.

Versam os autos sobre tomada de contas especial instaurada pela Câmara Municipal de Presidente Kennedy objetivando apurar irregularidades ocorridas em concurso público promovido pelo referido órgão. Dentro as irregularidades foi relatada a participação indevida de servidor público, membro da equipe de apoio ao pregoeiro, no Concurso Público nº 01/2012, proveniente do Pregão Presencial nº 004/2011. Analisando a questão, o relator depreendeu que “esta controvérsia decorre de sua condição de servidora pública municipal e da sua consequente submissão aos comandos legais previstos na Lei 8.666/1993, especificamente aquele estabelecido em seu art. 9º, cuja redação aponta para o impedimento da participação de servidores públicos do órgão licitante na licitação ou na execução da obra ou serviço licitado, ou no fornecimento de bens a eles ne-

cessários". Acrescentou que: "à luz das regras atinentes à responsabilização e à atividade desempenhada por integrantes da equipe de apoio ao pregoeiro; das normas que disciplinam a participação de servidores públicos do órgão licitante na licitação ou na execução da obra ou serviço licitado, ou no fornecimento de bens a eles necessários; e dos princípios constitucionais que regem a administração pública, é, no mínimo, temerária a conduta imputada à responsável". Nesse sentido, observou a existência de um "rol de padrões éticos indissociáveis do cotidiano administrativo, que incidem, também, no âmbito da realização de procedimentos licitatórios, exigindo-se que a administração não dê margem a dúvidas concernentes a favorecimentos pessoais, mormente quando o beneficiamento ou a influência possa ser imputada a servidor público potencialmente interessado, como ocorre no caso vertente". Sobre a irregularidade, afirmou que "não poderia a responsável se submeter ao certame realizado e organizado pela empresa contratada mediante procedimento licitatório em que funcionou auxiliando o pregoeiro, exercitando nesta atividade funções que, embora secundárias ou formais - desatreladas de atribuições de julgamento ou deliberação acerca das propostas -, guardassem relação com o objeto licitado". O relator sustentou que, em situações como essa, "não há como desconsiderar o dever jurídico que emana do princípio da moralidade administrativa e da isonomia, no sentido de que ao respectivo servidor público incumbe a tarefa de se abster de qualquer tipo de comportamento que inflija riscos aos padrões éticos firmados no campo da administração pública, sob pena de violar, para além da legalidade e dos princípios éticos de razoabilidade e justiça, a isonomia que se esperava ter no referido concurso realizado". Conforme fundamentação exposta, entendeu pela manutenção da irregularidade. A Segunda Câmara, à unanimidade, deliberou por seguir o voto do relator, embora tenha decretado a prescrição da irregularidade. Acórdão TC-739/2020-Segunda Câmara, TC3398/2014, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 24/08/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 107.](#)

PESSOAL. ADMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONCURSO PÚBLICO. Os servidores públicos que compõem a estrutura organizacional das unidades de referência do Sistema Único de Assistência Social - SUAS, cujas atribuições são técnicas e de necessidade permanente, devem ter cargos de provimento efetivo, ocupados mediante a aprovação em concurso público.

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público Especial de Contas, em face do Acórdão TC nº 1104/2019-Primeira Câmara, originado do proces-

so TC 1749/2014, que tratou de auditoria na prefeitura municipal de Presidente Kenedy referente a atos de gestão ocorridos no exercício de 2013. O recorrente se insurgiu, dentre outros pontos, em face do afastamento da seguinte irregularidade "II.3.8 – Pagamento de salários de servidores da assistência social com recursos dos royalties do petróleo". Restou apontado que a prefeitura realizou entre 2010 e 2013 três processos seletivos simplificados para a contratação de servidores temporários para a Assistência Social. O acórdão recorrido entendeu que os valores dos royalties do petróleo foram empregados para pagamento de salários de servidores temporários, portanto, em consonância com a Lei Federal n. 7.990/1989, que veda tão somente, o pagamento de servidores do quadro permanente. O recorrente, por sua vez, entendeu que os servidores temporariamente contratados desempenharam funções de servidores efetivos por anos consecutivos, prática que a equipe técnica entendeu transfigurar "o caráter de necessidade temporária" dessas contratações, contrariando normas constitucionais e infraconstitucionais. Analisando o caso concreto, o conselheiro relator pontuou, inicialmente, que "o posicionamento deste Tribunal é no sentido de que os gestores públicos adotem absoluta prudência na geração das despesas públicas que se anorem nas receitas de petróleo". Nessa perspectiva, alertou que "o gestor público deve atuar com a máxima cautela e responsabilidade a fim de evitar que receitas de caráter temporário, tais como royalties, deem margem à criação de despesas obrigatórias de caráter continuado, a exemplo das ditas despesas com pessoal, em nível incompatível com o equilíbrio das contas públicas, quando essas receitas cessarem". Sobre as contratações em comento, ao analisar todo o contexto histórico de consolidação e de reconhecimento da política pública assistencial como responsabilidade de estado, observou que a integralidade de servidores temporários compondo a pasta da Assistência Social do município fiscalizado ocorreu em detrimento do processo evolutivo, estrutural e de alcance dessa política na vida da população usuária. Nesse sentido, fez a seguinte ponderação: "Os serviços da Assistência Social visam à garantia dos direitos daqueles que se encontram em situações de vulnerabilidade e risco social, de forma continuada, permanente e planejada. Logo, a memória institucional e a qualidade da prestação desses serviços são fundamentais para o êxito dos resultados desta política pública, de modo a garantir a sua estruturação e o seu fortalecimento". Deste modo, destacou que, "diante do fluxo de contratações temporárias, demissões e recontratações, notadamente, por estas contratações representarem importante poder eleitoral para os gestores, é que se verifica o enorme

prejuízo para a consecução do desenvolvimento da política pública assistencial, em razão da ruptura de continuidade dos serviços realizados". Sob este aspecto, frisou que, "os servidores públicos, que compõem a estrutura organizacional das unidades de referência do SUAS, cujas atribuições são técnicas e de necessidade permanente, devem ter cargos de provimento efetivo, ocupados mediante a aprovação em concurso público, ressalvadas as hipóteses de nomeações para cargo em comissão, bem como as contratações de natureza temporária, cuja necessidade deve ser temporária de excepcional interesse público, conforme constitucionalmente previsto". Acrescentou, ainda, que outra hipótese de contratação de serviços pela Administração Pública, que deve ser destacada no contexto assistencial, é a possibilidade de terceirização dos serviços públicos, que podem ser admitidas em casos de atividades de caráter secundário e transitório. Ante o exposto, votou por conhecer do recurso, dando-lhe provimento parcial, reconhecendo a ocorrência da irregularidade, por entender não ser possível a utilização de recursos dos royalties para pagamento da prestação dos referidos serviços. Todavia, considerando as circunstâncias e os elementos fáticos do caso concreto, no que tange à defasagem de pessoal, à imperiosa necessidade de continuidade dos serviços assistenciais, somados à realidade do município, que havia acabado de passar por uma intervenção estadual, bem como o elevado percentual de gasto com pessoal em relação à receita corrente líquida gerencial, votou por deixar de aplicar a penalidade de multa aos responsáveis. O Plenário, por maioria, acompanhou o voto do relator. Acórdão TC-607/2021-Plenário, TC-20556/2019, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 24/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112.](#)

PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADO. TRABALHO VOLUNTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. Prejulgado nº 068 - Negada exequibilidade ao art. 2º da Lei Estadual nº 850/2017, por viabilizar serviço voluntário por parte de servidores públicos aposentados, com violação ao princípio do concurso público, previsto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Trata-se de representação movida pelo Ministério Público Especial de Contas -MPEC, noticiando suposta ilegalidade de burla ao concurso público, por meio da designação e convocação de servidores policiais civis aposentados, a título de Serviço Voluntário de Interesse Policial - SVIP, para o exercício de atividades de servidores de carreira. Preliminarmente à análise do mérito, foi suscitada a constitucionalidade do art. 2º da Lei Complementar Estadual nº 850/2017, que instituiu o SVIP no âmbito do Estado do Espírito Santo, trazendo policiais

civis aposentados de volta para a atividade, na tentativa de reduzir a carência de peritos oficiais criminais. Segundo a análise técnica, o serviço voluntário é definido no art. 1º da Lei Federal nº 9.608/1998 como "a atividade não remunerada prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza ou a instituição privada de fins não lucrativos que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência à pessoa". Destacou, nesse sentido, que o art. 3º da referida lei federal estabelece que "o prestador do serviço voluntário poderá ser resarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias". Observou, no entanto, que o art. 5º da lei estadual instituidora do SVIP estabeleceu ajuda de custo mensal, vale-transporte, custeio de uniforme e férias remuneradas com adicional de 1/3 da retribuição financeira e abono natalino, o que, por si só, descharacteriza o serviço como voluntário. No que tange à alegação da defesa quanto à eficiência financeira da contratação voluntária, observou-se que não foi o que ocorreu, tendo sido constatado que o valor da contrapartida financeira pelo serviço voluntário superava em mais de duas vezes o valor do abono de permanência pago aos peritos oficiais criminais que já haviam completado as condições para aposentadoria. A área técnica destacou, também, que o artigo 1º da Lei Federal nº 9.608/1998 caracteriza como serviço voluntário a atividade direcionada a objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, sustentando que a lei capixaba não possui tais objetivos, uma vez que trata da execução de "tarefas de natureza eminentemente técnico-administrativa e de proteção e escolta de agentes públicos, no âmbito da segurança pública". Consignou, ainda, que outro aspecto importante para caracterizar o serviço como voluntário é que sua atividade não deve substituir os recursos humanos necessários para a consecução dos fins estatutários das entidades promotoras, cabendo apenas a atuação a nível complementar. Em conclusão, o relator, acompanhando entendimento técnico, entendeu não se tratar de serviço voluntário no caso concreto, mas de aproveitamento de investigadores, agentes e escrivães de polícia para realização das atividades e funções dos respectivos cargos, o que vai de encontro ao art. 37 da Constituição Federal, que determina a exigência de prévio concurso público, como regra, para ingresso no serviço público, não restando dúvidas quanto à constitucionalidade da previsão questionada. Quanto aos efeitos da decisão, a fim de se evitar insegurança jurídica quanto aos atos já praticados, observando os princípios da confiança e boa-fé, o relator entendeu por considerar válidos os atos até então praticados. Ademais, objetivando dar efeitos prospectivos à deliberação

desta Corte, votou por determinar prazo de até o fim do exercício de 2021, para que a Administração regularize e se adeque à presente decisão, tempo este hábil para a realização de concurso público, a nomeação e a posse de novos servidores, evitando-se, assim, prejuízo à prestação de serviços públicos essenciais à população. O Plenário, à unanimidade, acompanhou o entendimento do relator, decidindo, preliminarmente, em sede de incidente de constitucionalidade, com fulcro no art. 333 do Regimento Interno, por considerar inconstitucional o art. 2º da Lei Estadual nº 850/2017, negando sua exequibilidade, formando-se o presente prejulgado. Prejulgado nº 068, publicado em 30/04/2021, formado a partir do Acórdão TC-027/2021, TC0908/2018, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 08/02/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 111.](#)

2.7 - Contratação Temporária:

PESSOAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. CUIDADOR.
É constitucional a contratação temporária de cuidador, para atendimento a estudante portador de necessidade especial, pois se trata de situação de interesse público excepcional, cujas necessidades e particularidades de atendimento tornam incompatível a admissão por concurso público.

Trata-se de denúncia subscrita pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores e Servidores Público do Estado do Espírito Santo – SINDIPÚBLICOS, questionando a constitucionalidade das Leis Complementares Estaduais nº 672/2013 e 677/2013, que autorizaram o Poder Executivo Estadual a realizar contratação temporária para cargos de cuidador e de assistente de gestão, alegando violação ao princípio do concurso público. A partir da criação desses cargos, a Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos – Seger deflagrou os Editais de processo seletivo simplificado 10/2013 e 17/2013, tratando de contratações temporárias para atendimento a pessoas portadoras de deficiências. Analisando a questão, no que tange especificamente à contratação para o exercício do cargo de cuidador, a área técnica esclareceu inicialmente que o Estado brasileiro se obrigou a cumprir o dever de dar cuidados especializados de acordo com as necessidades individuais de cada estudante com necessidade especial, eis que signatário da Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência. Sobre o tema, ponderou: “E é essa individualização, é essa especificidade frente ao respeito a um direito fundamental, essencial ao desenvolvimento humano e de cunho contínuo que não pode esperar. É essa demanda, esse direito fundamental que exige dinâmica do administrador e que torna o concurso público uma alternati-

va incompatível”. Sobre a incompatibilidade do concurso público para atendimento dessa demanda, esclareceu: “Incompatível porque contrata de maneira permanente para atender necessidades breves, mutáveis ou temporárias. Incompatível porque promove gastos não razoáveis e incompatível porque não consegue alcançar com plenitude as necessidades, especificidades e rápidas modificações no âmbito do indivíduo que geram as diferentes demandas. Ou seja, seu foco não visa o atendimento prioritário ao menor e o respeito ao direito ao acesso à educação pelos estudantes com necessidades especiais. Priorizar o concurso nesse caso seria priorizar o meio em detrimento do fim”. Nesse sentido, destacou que “o cargo de Cuidador apresenta-se como uma hipótese em que há um interesse público excepcional, em que se visa atender a demandas particulares, individualizadas, temporárias (uma criança ou adolescente não fica eternamente numa mesma escola) e indispensáveis (para se garantir o direito à educação e alcançar a igualdade material entre estudantes e estudantes com necessidades especiais é indispensável a contratação de cuidadores com capacidades e características específicas para atender às características e necessidades individuais) de cada estudante portador de necessidade especial”. Dessa forma, observou ainda que a situação em tela atende os requisitos abordados pelo STF no julgamento do RE 658.026/MG no tocante à contratação temporária. Nesses termos, o relator, acompanhando o entendimento técnico, concluiu por acolher as alegações do defendant e julgar improcedente a denúncia no que tange à contratação de cuidador, considerando-a constitucional. O Plenário deliberou, à unanimidade, segundo o voto do relator. Acórdão TC nº 1717/2019 – Plenário, TC 9153/2013, em 03/02/2020, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. [Informativo de Jurisprudência nº 102.](#)

PESSOAL. PROCESSO SELETIVO. PROVA DE TÍTULOS. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.
A imposição de critérios restritivos ao ingresso em função pública deve ser justificada pelas circunstâncias excepcionais relacionadas ao seu exercício, bem como estar prevista em lei formal, emanada pelo Poder Legislativo, sendo inconstitucional previsão nesse sentido por meio de ato infretilgal. É indevida a atribuição de pontuação diferenciada, na avaliação da prova de títulos em processo seletivo simplificado, a profissionais que tenham exercido especificamente o cargo pleiteado no quadro funcional do órgão organizador do certame.

Trata-se representação apresentada a esta Corte de Contas indicando supostas irregularidades no Edital de Processo Simplificado nº 002/2017, da Prefei-

tura Municipal de Governador Lindemberg, que teve por objetivo a contratação temporária de agentes públicos. Dentre outras irregularidades, a representante relatou que o edital do processo seletivo estabeleceu restrições indevidas à pontuação dos participantes na prova de títulos. Em análise do edital, no que tange à avaliação relacionada ao exercício e qualificação profissional, a área técnica constatou que 30 (trinta), dos 100 (cem) pontos possíveis de serem obtidos pelos candidatos, foram reservados ao “exercício de atividade profissional”, que considerou como tal apenas atividades desenvolvidas nos cargos pleiteados, tendo sido estabelecido, ainda, o mês de novembro de 2017 como limite temporal para computo desse tempo. Além disso, observou-se que o edital estabeleceu, expressamente, que não seriam computados no quesito “exercício profissional” a experiência profissional na qualidade de proprietário/sócio de empresa e profissional autônomo, tendo sido vedado também o tempo de serviço já computado para aposentadoria. Sobre tais restrições, a área técnica denotou que houve quebra da isonomia de condições para pontuação no processo seletivo, uma vez que se prestigiou a experiência recente ou atual com o município em detrimento dos não pertencentes ao quadro de servidores, dos aposentados e dos profissionais autônomos. A esse respeito, afirmou que a Constituição Federal determina a oferta de tratamento isonômico aos administrados pelo Estado, de modo que somente em situações excepcionais e justificadas pelas circunstâncias é que caberia uma atribuição diferenciada para restrição ao acesso a função pública. Acrescentou que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou por diversas vezes, a exemplo da ADI 1188 MC/DF, no sentido de que apenas a lei em sentido formal (ato normativo emanado do Poder Legislativo) pode estabelecer requisitos que condicionem ingresso no serviço público, de modo que restrições e exigências que emanem de ato administrativo de caráter infralegal se revestem de inconstitucionalidade. Nesse contexto, concluiu que a realização de processo seletivo simplificado ocorreu com restrições indevidas aos profissionais não pertencentes ao quadro funcional, para privilegiar a recontratação dos servidores temporários já ocupantes das vagas, motivo pelo qual, sugeriu a manutenção da irregularidade. Concordando com o opinião técnico, o relator votou por manter a irregularidade, embora tenha sugerido o afastamento da aplicação de multa diante da ausência de gravidade na conduta do responsável. Acórdão TC-75/2021-Segunda Câmara, TC-2388/2018, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, em 08/02/2021. [Informativo de Jurisprudência n° 109.](#)

2.8 - Exoneração:

PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISÃO. EXONERAÇÃO. VANTAGEM PECUNIÁRIA. VERBA RESCISÓRIA. Parecer em Consulta TC nº 006/2021, sobre o pagamento de vantagens pecuniárias devidas a servidor comissionado desligado do quadro funcional.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Aracruz, suscitando os seguintes questionamentos a esta Corte de Contas: “a) (...) é possível os Municípios concederem vantagem pecuniária a servidores comissionados quando da demissão, proporcional ao tempo de serviço? b) Em sendo positiva a resposta, há necessidade de que referida vantagem seja concedida por Lei Municipal devidamente aprovada pela Câmara Municipal”? 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 pagar as vantagens pecuniárias a que o servidor comissionado faz jus, mas ainda não recebeu, inclusive em proporção ao tempo de serviço, por ocasião de seu desligamento dos quadros funcionais.
- **1.2.2.** Não é possível criar ou conceder uma vantagem pecuniária para beneficiar o servidor comissionado, instituída a título de indenização, devido a seu desligamento dos quadros funcionais.

Parecer em Consulta TC nº 006/2021, TC-0497/2020, relator conselheiro Sergio Manoel Nader Borges, publicado em 10/05/2021. [Informativo de Jurisprudência n° 112.](#)

PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISÃO. EXONERAÇÃO. ESTABILIDADE GRAVÍDICA. VERBA RESCISÓRIA. Parecer em Consulta TC nº 26/2019 - É legal e devido o pagamento de indenização a título de estabilidade gravídica pela exoneração de servidora ocupante de cargo de provimento em comissão, correspondente aos valores que receberia desde a confirmação da gravidez até o fim do período da licença-maternidade prevista para as servidoras do ente, caso a dispensa arbitrária ou sem justa causa não ocorresse.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente executivo da Câmara Municipal de Vitória, que apresentou a este Tribunal de Contas as seguintes indagações: “1) É legal o pagamento de indenização rescisória a título de estabilidade gravídica de servidora lotada em cargo de provimento em comissão? 2) Sendo legal o seu eventual pagamento: 2.1 será devido o pagamento da referida indenização nos termos da lei municipal nº 2994/2017, abrangendo o prazo de 180 dias? 2.2 deverá ser reduzido o montante da indenização devida à gestante eventual parcela recebida a título de benefício previdenciário do

INSS? 2.3 o cálculo de indenização deverá ser feito pelo valor bruto, sem qualquer desconto relativo a tributação pelo IR e contribuição previdenciária? 2.4 é lídimo o recebimento do auxílio-alimentação pelo período indenizado"? O Plenário, à unanimidade, deliberou, preliminarmente, por conhecer da consulta - exceto quanto ao item 2.1, que não atendeu ao requisito disposto no art. 122, §2º, da Lei Complementar Estadual nº 621/2013 (Lei Orgânica do TCEES) -, e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

- É legal e devido o pagamento de indenização a título de estabilidade gravídica pela exoneração de servidora ocupante de cargo de provimento em comissão correspondente aos valores que receberia desde a confirmação da gravidez até o fim do período da licença-maternidade prevista para as servidoras do ente, caso a dispensa arbitrária ou sem justa causa não ocorresse.
- Não devem ser reduzidos valores eventualmente recebidos a título de benefício previdenciário, especificamente o salário-maternidade, pelo Instituto Nacional do Seguro Social do montante da indenização devida à exonerada servidora ocupante de cargo em comissão gestante ou em licença-maternidade.
- O cálculo da indenização deverá ser feito pelo valor bruto da remuneração integral devida a servidora, como se não tivesse sido exonerada, mas sem incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária, ante a natureza indenizatória das verbas.
- O valor correspondente ao auxílio-alimentação não deve ser incluído no montante da indenização pelo período da estabilidade.

Parecer em Consulta TC nº 026/2021, TC-1413/2021, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 13/09/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 116.](#)

2.9 - Indenização Administrativa:

FINANÇAS PÚBLICAS. DÉBITO DA ADMINISTRAÇÃO. PAGAMENTO RETROATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEXAÇÃO. Parecer em Consulta TC nº 028/2021 - Os pagamentos retroativos a servidores e a terceiros, quando reconhecidos por decisão administrativa, não estão sujeitos à incidência de juros de mora e, quanto à correção monetária nos entes jurisdicionados desta Corte que não tenham legislado sobre o tema (correção monetária), recomenda-se que adotem o Valor de Referência do Tesouro Estadual - VRTE, em âmbito estadual e no âmbito municipal, o indexador equivalente que promova a correção monetária dos créditos de natureza tributária devidos à fazenda pública desde que não prescritos.

correção monetária dos créditos de natureza tributária devidos à fazenda pública desde que não prescritos.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo - Ales, acerca dos quesitos a seguir: "a) Os pagamentos retroativos a servidores e terceiros, quando reconhecidos por decisão administrativa, estão sujeitos à incidência de correção monetária e de juros moratórios? Em caso afirmativo, quais os critérios (termo inicial, índices, percentuais) aplicáveis a tais pagamentos? b) No caso de servidores públicos, qual seria a base de cálculo para eventual incidência de juros de moratórios (sic) e atualização monetária, a remuneração vigente à época do fato gerador ou a data do efetivo pagamento (art. 70, § 2º, LC nº 46/94)"? O Plenário desta Corte, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, por maioria, nos termos do voto-vogal do conselheiro presidente, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, deliberou por respondê-la nos seguintes termos:

- **III.1.1** Os pagamentos retroativos a servidores e a terceiros quando reconhecidos por decisão administrativa, não estão sujeitos à incidência de juros de mora e quanto à correção monetária nos entes jurisdicionados desta Corte que não tenham legislado sobre o tema (correção monetária), recomenda-se que adotem o Valor de Referência do Tesouro Estadual - VRTE, em âmbito estadual e no âmbito municipal, o indexador equivalente que promova a correção monetária dos créditos de natureza tributária devidos à fazenda pública desde que não prescritos; III.1.2 Todos os débitos administrativos, 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 o que lhe faça as vezes no âmbito municipal);
- **III.1.3** Na hipótese do item anterior, aos entes jurisdicionados que não adotarem a recomendação supra, devem igualmente publicar ato formal estabelecendo o indexador adotado;
- **III.1.4** Sugere-se aos entes que vierem a legislar sobre o tema para o futuro, que se abstenham 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).

Parecer em Consulta TC nº 028/2021, TC-0504/2020, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 27/09/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 116](#).

2.10 - Nepotismo:

PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. NEPOTISMO. A relação de parentesco entre servidores ocupantes de cargos de direção, chefia e assessoramento não caracteriza, por si só, a prática de nepotismo, devendo estar demonstrado vínculo de parentesco com a autoridade nomeante, relação de subordinação entre os referidos servidores ou interferência familiar na admissão.

Trata-se de representação encaminhada pelo presidente da Câmara Municipal de Laranja de Terra, noticiando existência de irregularidades em atos de gestão praticados pelo prefeito municipal durante o exercício de 2017. O representante relatou, dentre outras questões, possível irregularidade na nomeação de servidores com relação de parentesco entre si, sendo tio e sobrinho, para ocupar cargos em comissão na prefeitura. Analisando o caso concreto, o relator lembrou que a discussão sobre o tema do nepotismo resultou a edição da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal - STF. Quanto à aplicabilidade da referida súmula, citou jurisprudência da Segunda Turma do STF, no ARE 896762 AgR/RS, 04/06/2018, na qual se entendeu que: "1. Ao editar a Súmula Vinculante nº 13, embora não se tenha pretendido esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, foram erigidos critérios objetivos de conformação, a saber: i) ajuste mediante designações recíprocas quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou da função comissionada; ii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; iii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e iv) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante. 2. a incompatibilidade da prática enunciada na Súmula Vinculante nº 13 com o art. 37, caput, da CF/88 não decorre diretamente da existência de relação de parentesco entre a pessoa designada e o agente político ou servidor público ocupante de cargo em comissão ou de função comissionada, mas da presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento tenha sido direcionada a pessoa com relação de

parentesco com alguém que tenha potencial de interferir no processo de seleção". A luz do referido precedente, observou que, no caso em concreto em análise, não há notícias de relação de parentescos atribuída entre os servidores com a autoridade nomeante, bem como não há relação de subordinação entre aqueles, estando um sob subordinação da Secretaria Municipal de Saúde e o outro na Secretaria Municipal de Obras. Verificou-se, também, que não foi apresentado um único argumento ou indício probatório de que tenha ocorrido qualquer interferência familiar nas referidas nomeações. Desta forma, entendeu pela improcedência da representação quanto à prática de nepotismo. A Segunda Câmara, à unanimidade, acompanhou o voto do relator. Acórdão TC nº 590/2020-Segunda Câmara, TC7012/20198, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 17/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112](#).

2.11 - Plano de Carreira:

PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. PLANO DE CARREIRA. REMUNERAÇÃO. ALTERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. CONCURSO PÚBLICO. Parecer em Consulta TC nº 019/2021, sobre instituição e alteração de plano de carreira pública.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de João Neiva, que apresentou a este Tribunal de Contas as seguintes indagações: "1 – O cargo de controlador tem o mesmo grau de dificuldade das respectivas atribuições, com o mesmo nível de responsabilidade dos cargos de advogado e contador? 2 – Em caso afirmativo, o cargo de controlador deve ter a mesma classificação no Plano de Cargos da Câmara Municipal dos cargos de advogado e contador? 3 – Na hipótese do cargo de controlador estar enquadrado na mesma carreira, mas em subgrupo diferente (remuneração inferior) dos cargos advogado e contador é possível promover o reposicionamento daquele cargo, promovendo seu reposicionamento na mesma carreira, mas em novo subgrupo junto com os cargos de advogado e contador? 4 - Está correto o entendimento de que o reposicionamento do cargo de controlador, na mesma carreira, mas em subgrupo diverso, não caracteriza violação à expressa regra de aprovação prévia por concurso público, nos termos do art. 37, II, da CF, para fins de investidura em cargo ou emprego público? 5 - Se considerada a hipótese abstrata de que o cargo de controlador conste do organograma no mesmo nível hierárquico dos cargos de advogado e contador, esse fato ensejaria a mesma classificação no plano de cargos e salários? 6 - Em caso de aumento de despesas gerado por eventual reposicionamento do cargo de controlador no Plano de Cargos, inci-

diria as disposições da Lei Complementar nº 173/2020, se considerado que no Município não houve declaração de estado de calamidade pública (Pandemia - Covid19), embora tenha sido atingido por ela? 7 - Na resposta a esse caso em abstrato se aplica o entendimento constante do Parecer Consulta TC-010/2020, do qual consta a possibilidade de alteração do Plano de Cargos e Salários referente aos cargos ocupados por servidores em estágio probatório, desde que não se desnaturem as vagas ofertadas em concurso público, mesmo durante a vigência do respectivo concurso público e que o servidor ocupante do cargo de controlador esteja em estágio probatório"? O Plenário do TCEES, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu parcialmente da consulta, apenas quanto aos itens 3 a 7, e, quanto ao mérito, os respondeu nos seguintes termos:

- **1.3.1.** O termo "carreira" importa em evolução funcional vertical e/ou horizontal, de modo que o servidor, obedecidos os critérios definidos em lei, movimenta-se do degrau inicial da carreira para degrau ascendente ou posterior, restando inviabilizado que cargos de natureza diversa e sem qualquer homogeneidade de funções pertençam a uma mesma carreira;
- **1.3.2.** Os cargos de Controlador, Advogado e Contador da Câmara Municipal, caso sejam definidos como "cargos de carreira", devem ser estruturados em carreiras próprias, eis que se tratam de cargos com atribuições e responsabilidades distintas, não podendo, portanto, integrarem uma mesma carreira, considerando o conceito atribuído ao termo "carreira" na Administração Pública. Outrossim, nada obsta que cada um destes cargos seja definido como "cargo isolado", insuscetível de evolução funcional; 1
- **1.3.3.** Não se verifica óbice para que a lei, que institua ou modifique o Plano de Cargos e Salários, contemple, com idêntico tratamento e escalonamento, cargos de provimento efetivo que detenham, entre si, o mesmo nível de escolaridade e grau de dificuldade quanto às atribuições. Necessário, entretanto, observar-se o que ficou assentado, por esta E. Corte de Contas, no Parecer em Consulta TC 036/2003: "[...] a equiparação remuneratória de cargos públicos não será admitida quando um dos cargos tiver atribuições mais simples do que o outro a que se quer equiparar, uma vez que, não pode haver alteração nas condições estabelecidas quando do primeiro provimento, pois fere o Princípio da Razoabilidade";
- **1.3.4.** Não se observa impedimento para que o cargo de Controlador seja posicionado, no Plano

de Cargos e Salários, de modo correspondente a outros cargos que detenham mesmo nível de escolaridade e grau de dificuldade quanto às suas atribuições, exigindo-se a edição de lei específica para tal intento, conforme preconizado no art. 37, X, CF/88, tendo em vista a alteração do padrão remuneratório que possivelmente advirá do reposicionamento;

- **1.3.5.** O reposicionamento do cargo de Controlador no Plano de Cargos e Salários, a ser realizado através de lei específica, não ofenderá o disposto no art. 37, II, CF/88, desde que, evidentemente, contemple apenas servidores que tenham ingressado na carreira de Controlador por intermédio de regular concurso público, eis que a Súmula Vinculante 43, do Supremo Tribunal Federal, é bastante clara ao dispor que "É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido";
- **1.3.6.** A mera alteração do organograma (ato interno do jurisdicionado) não tem o condão de, por si só, modificar o Plano de Cargos e Salários, eis que este somente pode ser instituído ou modificado por lei formal, conforme entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal (MS 26.955; ADI 3369);
- **1.3.7.** Eventual modificação legislativa do Plano de Cargos e Salários, que vise a reestruturação da carreira ou de cargo isolado de Controlador, reposicionando-os em patamar remuneratório superior, implicando em aumento da despesa, encontra-se impedida, até 31 de dezembro de 2021, por violação ao disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da LC 173/2020;
- **1.3.8.** O entendimento exarado no Parecer em Consulta TC 010/2020, que pontuou a possibilidade de se "[...] alterar o Plano de Cargos e Salários referente aos cargos ocupados por servidores em estágio probatório, desde que não se desnaturem as vagas ofertadas em concurso público", detém caráter geral e normativo, se aplicando, evidentemente, ao cargo de Controlador da Câmara Municipal;
- **1.3.9.** Ocorrendo alteração da legislação, atinente ao Plano de Cargos e Salários, durante a vigência do concurso público, não poderão ser modificados o grau de complexidade da função e o nível de escolaridade exigido no edital do certame para o ingresso no cargo, sob pena de se es-



tar violando o caput do art. 37 da CF/88, especificamente no que diz respeito à observância aos princípios da moralidade e da imparcialidade, na medida em que alterações indevidas na legislação do PCS poderão configurar favorecimento pessoal de candidatos. Ademais, diante de entendimento pacífico assentado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 318.106/RN; MS 26.668/DF; MS 26.673/DF; MS 26.810/DF; AI-AgR 814.164/MG), as alterações legislativas somente poderão repercutir e modificar as condições constantes do edital do concurso público caso o certame não se encontre concluído e homologado.

Parecer em Consulta TC nº 18/2021, TC-5651/2020, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 19/07/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 114.](#)

SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. PLANO DE CARREIRA. REMUNERAÇÃO. ALTERAÇÃO. Parecer em Consulta TC nº 010/2020, sobre alteração do plano de carreira de servidores em estágio probatório.

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Marilândia, com as seguintes indagações: “Gostaríamos de saber se é possível instituir, por iniciativa do Poder Legislativo, uma nova lei de Plano de Cargos e Salários ou uma que altere a lei vigente, para os servidores do poder legislativo municipal, sendo que os servidores efetivos da Casa ainda estão em estágio probatório. É possível a alteração dos valores iniciais de cada cargo, mesmo com o concurso para esses cargos ainda vigente e os servidores em estágio probatório? Mantendo-se as mesmas denominações dos cargos, suas atribuições e estruturação. Em termos abstratos, suponhamos que essa lei nova respeite todos os limites impostos pela Constituição e Lei de Responsabilidade Fiscal, assim como inaltera as atribuições e definições dos cargos e carreiras, há alguma disposição legal em contrária ou vedação para essa hipótese”? O Plenário desta Corte de Contas, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu, à unanimidade, nos seguintes termos:

- É possível alterar o Plano de Cargos e Salários referente aos cargos ocupados por servidores em estágio probatório, desde que não se desnaturem as vagas ofertadas em concurso público.
- É possível aumentar o valor inicial de carreira dos cargos de servidores em estágio probatório, desde que não se desnaturem as vagas ofertadas em concurso público.
- É possível reduzir o valor inicial de carreira de cargos para os quais haja aprovados em concurso público ainda não nomeados.

- É possível alterar o valor da remuneração de cargos diferentes do mesmo órgão.
- Desde que, observado os limites impostos pela Constituição Federal, bem como a Lei de Responsabilidade Fiscal, devendo ainda ser realizado um estudo atuarial previdenciário.
- A possibilidade jurídica abstrata de alterar o Plano de Cargos e Salários e de alterar os valores iniciais de cargos públicos não afasta o controle externo sobre esses atos.

Parecer em Consulta TC nº 010/2020-Plenário, TC-17984/2019, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 01/06/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 106.](#)

2.12 - Readaptação:

PESSOAL. READAPTAÇÃO FUNCIONAL. PROVIMENTO DE CARGO. Parecer em Consulta TC nº 042/2021 - A readaptação é aplicável a todos os entes da Administração Pública de todos os níveis federativos, sendo forma de provimento e de vacância de cargo efetivo, na qual o servidor que sofreu limitações em sua capacidade física ou mental deixa vago o cargo de origem e é provido no cargo de destino compatível com sua nova condição para o qual possua habilitação e nível de escolaridade, mantida a remuneração do cargo de origem, mas não as gratificações inerentes à natureza do trabalho no cargo de origem, a luz do art. 37, § 13, da Constituição Federal.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Afonso Cláudio, solicitando resposta do TCEES para a seguinte indagação: “[...] Considerando a Vacância dos cargos públicos através da Lei Municipal nº 1.886/2010 e da Lei Federal nº 8.112/90, tendo o Município convocado os concursados do cadastro de reserva e tendo os mesmos já tomado posse, consulta-se a este Egrégio Tribunal como o Município de Afonso Cláudio deverá proceder perante esta Corte de Contas para enquadrar os professores readaptados em cargo de semelhantes atribuições, uma vez que não existe mais cargos vagos no Município. Quais seriam os meios legais de que dispõe o atual Prefeito para adequar a folha de pagamento do Município, no intuito de que os novos servidores convocados e empossados, bem como os servidores readaptados não sejam prejudicados [...].” O Plenário desta Corte de Contas, à unanimidade, nos termos do voto do relator, deliberou por conhecer da consulta e, no mérito, a responder nos seguintes termos:

- **1.2.1.** A readaptação é aplicável a todos os entes da Administração Pública de todos os níveis federativos, sendo forma de provimento e de vacância de cargo efetivo, na qual o servidor que



- sofreu limitações em sua capacidade física ou mental deixa vago o cargo de origem e é provido no cargo de destino compatível com sua nova condição para o qual possua habilitação e nível de escolaridade, mantida a remuneração do cargo de origem, mas não as gratificações inerentes à natureza do trabalho no cargo de origem, a luz do art. 37, §13, da Constituição Federal;
- **1.2.2.** O cargo de origem vago poderá ser provido por novo servidor público efetivo, devidamente aprovado em concurso público para o cargo;
 - **1.2.3.** O servidor readaptado exercerá suas novas atividades em outro cargo da estrutura administrativa já existente ou criado após sua readaptação, hipótese em que devem ser observadas todas as regras financeiras, orçamentárias e administrativas relativas à criação de cargos na Administração Pública. O registro na ficha funcional e na folha de pagamento devem demonstrar o novo cargo ocupado pelo servidor readaptado;
 - **1.2.4.** O aproveitamento do servidor a ser readaptado não é de caráter obrigatório para poder ou órgão a que este não esteja vinculado, ressalvada previsão legal expressa;
 - **1.2.5.** Se não houver cargo vago em que o servidor possa ser provido, ele exercerá suas novas atribuições como excedente, desde que haja previsão em lei local. O registro na ficha funcional e na folha de pagamento devem demonstrar a situação de excedente em decorrência de readaptação;
 - **1.2.6.** Havendo previsão de servidor excedente em lei local, não se afasta possível incidente de constitucionalidade sobre o tema a ser enfrentado em sede de eventual controle difuso no âmbito deste tribunal, bem como podem ocorrer questionamentos quanto à norma em tese, em abstrato, o que foge da competência dos tribunais de contas;
 - **1.2.7.** No período compreendido entre 28/05/2020 e 31/12/2021, está autorizado o provimento do cargo de origem por novo servidor, na forma do art. 8º, IV, LC 173/2020;
 - **1.2.8.** No período compreendido entre 28/05/2020 e 31/12/2021, está autorizado o provimento de cargo já existente e já provido anteriormente na estrutura administrativa pelo servidor readaptado, na forma do art. 8º, IV, LC 173/2020, desde que não resulte aumento da despesa com pessoal nos moldes do art. 21, IV da LRF, bem como o exercício das atividades devem ser compatíveis com a limitação como excedente, quando houver previsão em lei local.
 - **1.2.9.** No período compreendido entre 28/05/2020

e 31/12/2021, não está autorizada a criação de cargo novo e seu provimento, na forma do art. 8º, II e §1º, LC 173/2020;

- **1.2.10.** Nos 180 dias anteriores ao final de mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20, da LRF, é vedada a nomeação de novo servidor para provimento do cargo de origem do servidor readaptado, sob pena de nulidade, conforme art. 21, II, III e IV, LRF;
- **1.2.11.** Nos 180 dias anteriores ao final de mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20, da LRF, está autorizado o provimento do servidor readaptado em cargo já existente na estrutura administrativa compatível com suas limitações, bem como o exercício das atividades compatíveis com a nova condição como excedente, mantida a remuneração do cargo de origem em ambos os casos, por não implicar aumento de despesa;
- **1.2.12.** Nos 180 dias anteriores ao final de mandato do titular do Poder Executivo, não poderá, se ocorrer efetivo aumento de despesa, ser criado novo cargo na estrutura da Administração Pública para prover com o servidor readaptado, sob pena de nulidade, na forma do art. 21, IV, LRF.

Parecer em Consulta TC nº 042/2021, processo TC nº 0626/2021, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 06/12/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 118.](#)

2.13 - Registro de Atos de Pessoal:

ATO SUJEITO A REGISTRO. NOMEAÇÃO. IRREGULARIDADE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. Mesmo que reconhecida inadequação no procedimento de convocação e nomeação, tendo decorrido tempo considerável desde sua ocorrência e sendo observada a boa-fé do servidor nomeado, o ato administrativo deve ser registrado, em respeito aos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade.

Tratam-se de pedidos de reexame interpostos por servidora pública o registro de seu ato de nomeação negado por esta Corte e pelo município de Vitória, em face da Decisão TC 5501/2014-Primeira Câmara, na qual se deliberou pela denegação de registro do Edital de Convocação e Nomeação n. 013/2011, fundamentada na inexistência de vagas para provimento de candidatos portadores de necessidade especial (PNE) quando da nomeação da interessada. A relatora corroborou o entendimento da área técnica de que a prefeitura, ao nomear a interessada, não observou a interpretação mais adequada do Decreto Federal nº 3.298/99, regula-

mentador da Lei Federal nº 7.853/89, que dispõe sobre a política nacional para a integração da pessoa portadora de deficiência. Inobstante a irregularidade na nomeação, a relatora entendeu que, embora a interessada não tenha logrado êxito em demonstrar a efetiva existência de uma vaga para PNE a qual pudesse ser nomeada, não se mostra razoável e adequado que, passados mais de 09 (nove) anos desde sua nomeação, e considerando o princípio da segurança jurídica, que se promova a revisão do ato, com a possibilidade, por consequência, da denegação de seu registro, culminando com a perda do cargo público, por ilegalidade com a qual não contribuiu. Ante o exposto, a relatora, divergindo da área técnica e do Ministério Público de Contas quanto à conclusão, votou pelo por dar provimento ao recurso, registrando o edital de convocação e a nomeação da interessada. Acórdão TC 1492/2020-Plenário, TC 8784/2014, relatora conselheira substituta Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 07/12/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 108.](#)

PREVIDÊNCIA. ATO SUJEITO A REGISTRO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ADVOCACIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998. O tempo de serviço comprovado na advocacia, em período anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998, deve ser computado para efeito de aposentadoria, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público de Contas em face da Decisão TC-4681/2015 - Primeira Câmara, proferida nos autos do processo TC6343/2012, que concedeu registro à aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, a servidora pública. O órgão ministerial questionou, em fase recursal, a possibilidade do aproveitamento do tempo de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, em período anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, como tempo de serviço para concessão de aposentadoria, ainda que sem a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. A relatora constatou que, durante o trâmite processual, houve o julgamento do Processo nº 012.621/2016 - pelo Plenário do Tribunal de Contas da União (Acórdão n.º 1435/2019 - TCU - Plenário), que tratou de tema idêntico ao debatido naqueles autos, no qual o TCU se manifestou pela legalidade da contagem do tempo exercido como advogado para fins de aposentadoria de magistrado, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, desde que comprovada por meio de certidão da OAB, apenas para os interessados que ingressaram na carreira antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20/1998. A questão foi então submetida à análise plenária desta Corte, que, nos termos da Decisão nº 3126/2019 - Plená-

rio, sobrestou o feito até a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 34401/DF, que também tratava sobre o tema. Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, deliberou por reconhecer que “o tempo de advocacia é computado, para efeito de aposentadoria, independentemente do recolhimento de contribuições”. A relatora destacou a seguinte assertiva do ministro Marco Aurélio Mello: “o tempo de serviço cujo reconhecimento se postula é anterior à data de edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, situação a autorizar o acionamento da regra prevista no artigo 4º do diploma, viabilizando a contagem, como tempo de contribuição, do período trabalhado sem o recolhimento das contribuições previdenciárias”. Assim, a relatora, concluindo tratar-se de caso idêntico ao analisado por esta Corte de Contas, opinou pela negativa de provimento do recurso, mantendo-se incólume a Decisão TC 4681/2015- Primeira Câmara, que concedeu o registro à aposentaria, no que foi acompanhada, à unanimidade, pelo Plenário. Acórdão TC 276/2021-Plenário, TC-10589/2015, relatora conselheira substituta Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 22/03/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 110.](#)

PREVIDÊNCIA. ATO SUJEITO A REGISTRO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. PENA DISCIPLINAR. MAGISTRADO. PROVENTOS PROPORCIONAIS. CUSTEIO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. A aposentadoria compulsória de magistrado, por interesse público, decorrente de penalidade disciplinar prevista no art. 42, inciso V, da Lei Complementar nº 35/1979, deve ser fixada observando as regras do artigo 40 da CF/88, com proventos proporcionais, conforme os §§3º e 9º do referido dispositivo constitucional, sendo custeada pelo Regime Próprio de Previdência Social ao qual o interessado está vinculado.

Trata-se da apreciação para fins de registro de ato concessivo de aposentadoria compulsória, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, a magistrado do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo, decorrente de penalidade disciplinar conforme previsão do artigo 42, inciso V, da Lei Complementar nº 35, de 14/04/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional). O relator do processo, conselheiro João Luiz Cotta Lovatti, votou por negar registro ao ato por entender, em suma, que o desembolso com o pagamento de tal sanção deve ser suportado pelo Tesouro Estadual, especificamente pelo Poder Judiciário, na medida em que inexiste autorização legal para a transferência de tal ônus - criado por lei especificamente destinada à regulamentação da magistratura nacional - aos cofres da previdência pública estadual. Em seguida, o conselheiro Domingos Augusto Taufer apresentou voto-vista divergindo do entendimento

do relator. Primeiramente esclareceu que, embora a LC nº 35/1979 tenha sido editada anteriormente à nova ordem constitucional, seus dispositivos foram recepcionados pela Constituição como o Estatuto da Magistratura previsto no art. 93 da Constituição Federal, até que esse seja editado, consoante já decidido pelo Excelso Pretório na ADI 1.985. Sobre a previsão constitucional do instituto, acrescentou que: “A aposentadoria compulsória por interesse público já prevista na LC 35/79 passou a ter previsão constitucional, mas não foi dado tratamento especial pelo legislador, e nem criado novo benefício previdenciário ou modalidade, a Constituição prevê aposentadoria compulsória por idade e por interesse público, o que difere entre elas são os fundamentos e requisitos pois a primeira está prevista no artigo 40, II da CF imposta a quem completar 70 (setenta) ou 75(setenta e cinco) anos de idade, e a segunda no art. 93, VIII, consiste numa penalidade e é imposta em razão de descumprimento de deveres e vedações inerentes à função do magistrado”. E complementou ainda: “Com a alteração da Emenda Constitucional nº 20 a redação do artigo 93, VI passou a disciplinar que à aposentadoria dos magistrados e pensão dos seus dependentes seriam aplicadas as regras dispostas no artigo 40 da CF/88, e se ao dispor no inciso VIII do mesmo artigo acerca da aposentadoria do magistrado por interesse público não fez qualquer ressalva quanto à modalidade, não restam dúvidas que à esta são aplicáveis as regras do artigo 40 da CF/88. Na prática são aplicáveis os mesmos regramentos da aposentadoria compulsória por idade, proporcionais ao tempo de contribuição, o que evidencia sua natureza previdenciária”. No que concerne ao cálculo dos proventos, destacou que o referido artigo 42, V, da LC nº 35/79 prescreve que seria proporcional ao tempo de serviço e o artigo 93, VI, da CF/88 estabelece que deve observar o disposto no artigo 40 da CF/88. Consignou, ainda, que o art. 1º da Lei Federal 10.887/2004, que regulamentou o §3º do artigo 40 da CF/88, prescreve que devem ser consideradas para o cálculo da média aritmética as contribuições correspondentes a 80% de todo o período contributivo desde a competência de julho de 1994. Nesse sentido, esclareceu que “a LC 35/1979 dispôs que a aposentadoria compulsória do magistrado seria com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, pois é uma lei pretérita à Emenda 20/98 que introduziu a aposentadoria por tempo de contribuição e estabeleceu que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria seria contado como tempo de contribuição”. No que tange à responsabilidade pelo custeio da aposentadoria, também divergindo do relator, o conselheiro Domingos observou que o interessado, na condição de membro do Poder Judiciá-

rio do Estado, verteu suas contribuições previdenciárias ao IPAJM, Regime Próprio de Previdência do Estado, o qual era obrigatoriamente vinculado conforme previsão do art. 4º da Lei Complementar Estadual nº 282/2004. Dessa forma, aduziu que, admitir que a aposentadoria compulsória do interessado não pudesse ser custeada pelo IPAJM, sendo que as contribuições do servidor e patronal foram recolhidas e repassadas para o referido regime próprio, para que fosse custeada pelo Tribunal de Justiça do Estado, fere o princípio contributivo. Esclareceu, nesse sentido, que “o fato de ser uma aposentadoria compulsória disciplinar não fere o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial pois é proporcional ao tempo de contribuição, o regime próprio vai custear, de acordo com o tempo em que foi efetivada a contribuição previdenciária”. Ante o exposto, concluiu que a aposentadoria compulsória por interesse público do interessado deve ser fixada observando as regras do artigo 40 da CF/88, com proventos proporcionais conforme o previsto nos §§3º e §9º do referido dispositivo e custeada pelo IPAJM, o qual é vinculado por força do art. 4º da LC 282/04. Assim, divergindo do voto do relator, entendeu pelo registro do ato que concedeu aposentadoria compulsória por interesse público ao interessado. O Plenário, por maioria, acompanhou o entendimento do voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufer. Decisão TC1040/2021-Plenário, TC-2738/2013, relator conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti. [Informativo de Jurisprudência nº 111.](#)

2.14 - Revisão Geral Anual:

REVISÃO GERAL ANUAL. PODER LEGISLATIVO. COMPETÊNCIA. CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. Prejulgado 063 - Negada exequibilidade ao art. 1º da Lei municipal nº 1595/2013 de Pancas, em razão da concessão de revisão geral anual aos servidores e agentes políticos do Poder Legislativo com violação à competência privativa do chefe do Poder Executivo para a matéria.

Trata-se de prejulgado originado da apreciação de incidente de inconstitucionalidade no Acórdão TC 521/2020, que tratou de Tomada de Contas Especial determinada em face da Câmara Municipal de Marataízes, para apuração de irregularidades em pagamentos de subsídios de vereadores na legislatura de 2013/2016. Na referida deliberação, preliminarmente à análise do mérito, a área técnica suscitou incidente de inconstitucionalidade em face do artigo 1º da Lei Municipal nº 1595/2013, em razão da concessão de revisão geral anual aos agentes do Poder Legislativo, com iniciativa legal da própria Câmara Municipal, em ofensa à competên-

cia privativa do chefe do Poder Executivo. A referida lei, publicada em 04/06/13, concedeu revisão de 5,91% sobre a remuneração dos servidores do Poder Legislativo, bem como sobre o subsídio de seus agentes políticos, com data retroativa a 01/03/13. Diante das justificativas apresentadas, a instrução técnica conclusiva asseverou que esta Corte de Contas tem adotado o entendimento de que apenas o Poder Executivo possui competência para deflagrar revisão geral anual, ressaltando que esse entendimento pode ser observado no Parecer em Consulta 10/2007 e, mais recentemente, no Parecer em Consulta 13/2017. Destacou-se, também, que o subsídio dos vereadores já havia sido fixado, com reajuste, para a legislatura de 2013/2016, conforme Lei Municipal nº 1532/2012, aprovada na legislatura anterior. Nesse sentido, a área técnica ressaltou que, em se tratando de uma nova legislatura, não há que se falar em revisão geral anual já no início de sua vigência, pois simplesmente ainda não havia ocorrido o período de perdas inflacionárias do subsídio fixado. Assim, concluiu: "Reforça tal entendimento o fato de que ainda no exercício anterior, a Lei 1535/12, ao definir novo valor para os subsídios, também previu que a revisão dos mesmos poderia ser realizada anualmente, indicando, portanto, a necessidade de transcurso de tempo equivalente a 12 meses. Portanto, não poderia existir lei que concedesse revisão geral anual aos vereadores do Poder Legislativo de Marataízes em 2013, primeiro ano de mandato, ainda mais por iniciativa do próprio Poder Legislativo, restando a norma eivada de vício". O relator, corroborando o entendimento técnico, opinou por negar exequibilidade ao art. 1º da Lei nº 1532/2012 de Pancas, por estar em confronto com o art. 37, inciso X, da Constituição Federal/88. O Plenário acolheu o voto à unanimidade, formando-se o Prejulgado nº 063 após o transito em julgado da deliberação, publicado em 01/09/2020. TC 8111/2019, Acórdão 521/2020-Plenário, publicado em 27/07/2020, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo. [Informativo de Jurisprudência nº 108.](#)

REVISÃO GERAL ANUAL. PODER LEGISLATIVO. VEREADOR. INCONSTITUCIONALIDADE. Prejulgado 065 - Negada exequibilidade à Lei Municipal nº 609/2017 de Alfredo Chaves, em razão da concessão de revisão geral anual exclusiva aos vereadores municipais, sem extensão aos demais agentes públicos do ente, bem como por violação à competência privativa do chefe do Poder Executivo para a matéria, em violação ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.

Trata-se de prejulgado formado a partir do Acórdão TC 646/2020, no processo TC 3521/2018, que cuidou da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Al-

fredo Chaves, referente ao exercício de 2017. Na análise das referidas contas, preliminarmente ao mérito, o Ministério Público de Contas suscitou incidente de constitucionalidade em face da Lei Municipal nº 609/2017, que concedeu reposição salarial de 7,63% aos vereadores do Poder Legislativo, sem extensão da revisão ao demais agentes públicos do município, em ofensa ao inciso X do art. 37 da Constituição Federal. Analisando a questão, o relator ressaltou que "a Lei Municipal do Município de Alfredo Chaves nº 609/2017, não é uma norma específica para revisão geral anual, até porque a revisão geral anual é aplicada a todos os agentes públicos do município, na mesma data base e sem distinção de índice, sendo que a iniciativa de tal instrumento normativo é exclusiva do Poder Executivo". Ante o exposto, afirmou estar evidenciado que a referida lei afronta o art. 37, X, da Constituição Federal, devendo ter negada a sua exequibilidade. O Plenário, à unanimidade, resolveu negar exequibilidade à Lei Municipal nº 609/2017, constituindo o Prejulgado nº 065 após o transito em julgado da deliberação, publicado em 01/09/2020. TC 3521/2016, Acórdão TC 646/2020-Plenário, publicado em 12/08/2020, relator Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. [Informativo de Jurisprudência nº 108.](#)

PESSOAL. REVISÃO GERAL ANUAL. PODER LEGISLATIVO. Prejulgado nº 058. Negada exequibilidade à Lei Municipal nº 609/2017, de Alfredo Chaves, em razão da concessão de revisão geral anual a vereadores e servidores do Poder Legislativo sem extensão a todos os agentes públicos municipais, em violação ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.

Trata-se de prejulgado decorrente de incidente de constitucionalidade apreciado no Acórdão TC 1645/2019 - Plenário, que tratou da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Alfredo Chaves, relativas ao exercício de 2018. No caso em comento, a área técnica suscitou, em sede de preliminar, a constitucionalidade das Leis Municipais nº 609/2017 e 649/2018, que trataram da concessão de reposição aos subsídios dos vereadores, por suposta violação ao art. 37, X, da Constituição Federal, que prevê a necessidade de extensão da revisão geral anual a todos os agentes públicos municipais, na mesma data e índice. O relator observou que, da interpretação do referido dispositivo constitucional, extrai-se que "a iniciativa de lei da revisão geral anual é privativa do Chefe do Poder Executivo, devendo ser sempre na mesma data e sem distinção de índices, alcançando todos os servidores de todos os Poderes do Ente Municipal". Destacou que esta Corte já possui entendimento pacificado sobre o tema, por meio do Parecer em Consulta TC nº 013/2017, sendo imperioso que

este seja aplicado considerando seu caráter normativo e de prejulgado. Segundo o relator, no que concerne à Lei Municipal nº 609/2017, restou demonstrado que ela contraria o parecer em consulta, uma vez que tratou de reposição salarial apenas dos subsídios dos vereadores. Destacou que, ainda que tenha sido concedida a todos os demais servidores do órgão por meio da Lei Municipal nº 608/2017, a reposição em questão foi restrita ao Poder Legislativo, contrariando disposto no art. 37, X, da CF/88. Nesse sentido, concluiu que deve ser reconhecida a constitucionalidade da Lei Municipal nº 609/2017. Por outro lado, entendeu que o mesmo não ocorreu com a Lei Municipal nº 649/2018, eis que, embora esta também tenha indicado o benefício unicamente ao Legislativo, foi possível verificar, no site oficial do município, que o Poder Executivo também concedeu revisão geral anual naquele exercício e na mesma data, por meio da Lei Municipal nº 647/2018. Diante disso, vislumbrou nesse caso apenas falha de natureza formal, não sendo capaz de ensejar a constitucionalidade da lei. Face o exposto, divergindo parcialmente do entendimento técnico e ministerial, entendeu pelo acolhimento do incidente de constitucionalidade apenas em relação à Lei Municipal nº 609/2017, modulando seus efeitos a partir do Parecer em Consulta TC nº 013/2017, de 13/06/2017. O Plenário, por maioria, decidiu nos termos propostos pelo relator, formando-se o Prejulgado nº 058. Acórdão TC 1645/2019, TC 8512/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 20/01/2020. Prejulgado publicado em 10/03/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 103.](#)

PESSOAL. PODER LEGISLATIVO. REVISÃO GERAL ANUAL. Prejulgado nº 56 - Negada exequibilidade às Leis Municipais nº 752/2016 e 775/2017 de Governador Lindemberg, em razão da concessão de revisão geral anual para servidores e vereadores da Câmara Municipal mediante iniciativa legal do próprio órgão, em ofensa ao art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Trata-se de prejulgado decorrente de incidente de constitucionalidade apreciado no Acórdão TC 1657/2019 - Plenário, que tratou da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Governador Lindemberg, relativas ao exercício de 2018. No caso em comento, suscitou-se, em sede de preliminar, a constitucionalidade das Leis Municipais nº 752/2016 e 775/2017, que concedeu revisão geral anual para servidores e vereadores do legislativo nos percentuais respectivos de 10,67% e 6,29%, nos anos de 2016 e 2017, pois, segundo a área técnica, ambas as leis foram deflagradas por iniciativa da própria Câmara Municipal. Anuindo ao entendimento técnico, o relator destacou que "O Parecer/Consulta TC 006/2006

expressa não ser possível ao próprio Legislativo local a iniciativa de lei para a concessão de revisão geral anual, mesmo que para seus próprios servidores, pois tal iniciativa pertence ao Chefe do Poder Executivo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF)". Conforme entendimento do relator, o Plenário decidiu, à unanimidade, por, preliminarmente, negar exequibilidade às Leis Municipais 752/2016 e 775/2017, por violação ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, formando-se o Prejulgado nº 56. Acórdão TC 1657/2019-Plenário, TC 8586/2019, relator conselheiro Luiz Carlos Cicaliotti da Cunha, publicado em 12/12/2019. Prejulgado nº 056 publicado em 12/02/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 102.](#)

PESSOAL. PODER LEGISLATIVO. REVISÃO GERAL ANUAL. Prejulgado nº 57. Negada exequibilidade à Lei Municipal nº 859/2017 e ao art. 1º, §3º, da Lei Municipal nº 883/2017, ambas de São Domingos do Norte, em razão da concessão de revisão geral anual sem extensão a todos os servidores do órgão, em desacordo com o artigo. 37, inciso X, da Constituição Federal.

Trata-se de prejulgado decorrente de incidente de constitucionalidade apreciado no Acórdão TC 1544/2018-Plenário, que tratou de Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de São Domingos do Norte, referentes ao exercício de 2017. No caso foi suscitada, preliminarmente ao mérito, a constitucionalidade da Lei Municipal nº 859/2017 e do art. 1º, §3º, da Lei Municipal nº 883/2017, que concederam revisão geral anual aos vereadores municipais e para cargos de confiança, sem extensão do benefício aos demais servidores do órgão, em violação ao art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Em consulta à legislação disponível no site do município, o corpo técnico verificou a inexistência de outras leis de revisão geral anual no exercício de 2017. Em análise do art. 37, inciso X, da Constituição Federal, a área técnica destacou que "a remuneração dos servidores públicos e o subsídio, do membro de Poder, detentor de mandato eletivo, dos Ministros de Estado e dos Secretários Estaduais e Municipais, somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices". Corroborando o opiniamento técnico, o relator votou por negar exequibilidade às leis examinadas, em razão da violação ao art. 37, inciso X, da Constituição Federal. O Plenário deliberou, à unanimidade, conforme a relatoria, formando-se o Prejulgado nº 057. Acórdão TC 1544/2019-Plenário, TC 3533/2018, relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, em 20/01/2020. Prejulgado nº 057 publicado em 17/02/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 102.](#)

PESSOAL. REVISÃO GERAL ANUAL. VEREADOR. TETO CONSTITUCIONAL. Prejulgado nº 062 - Negada exequibilidade ao art. 5º da Lei Municipal nº 1061/2009 de Pancas, em razão da concessão de revisão geral anual aos vereadores com extração do teto constitucional, em violação ao artigo 29, inciso VI, alínea "b", da Constituição Federal de 1988.

Trata-se do Prejulgado nº 062, originado a partir de incidente de constitucionalidade apreciado no Acórdão TC-533/2020-Plenário, que cuidou de Tomada de Contas Especial instaurada para apurar irregularidades em pagamentos de pessoal da Câmara Municipal de Pancas. Preliminarmente à análise do mérito, o relator analisou incidente de constitucionalidade suscitado pela área técnica em face art. 5º da Lei Municipal nº 1.061/2009, que concedeu revisão geral anual aos agentes públicos do Poder Legislativo municipal. O relator observou que a correção inflacionária de 3% promovida pelo referido normativo culminou na extração do teto constitucional dos subsídios dos vereadores. Nesse sentido, pontuou que, a pretexto da revisão geral anual, os agentes políticos não podem ser favorecidos por atualização remuneratória que ultrapasse os limites estabelecidos no art. 29, inciso VI, alínea "b", da Constituição Federal. Recordou que a matéria, inclusive, foi alvo de normatização por esta Corte de Contas nas Instruções Normativas nº 03/2008 e nº 26/2010, no sentido de que a aplicação, em sua totalidade, do percentual constante da revisão geral anual deve estar adstrita à não extração de nenhum dos limites aos quais estão submetidos os vereadores e o Poder Legislativo. Com base em tais fundamentos, votou por negar exequibilidade ao art. 5º da Lei Municipal nº 1061/2009 de Pancas, por estar em confronto com o artigo 29, inciso VI, alínea "b" da Constituição Federal. O Plenário, à unanimidade, acolheu o voto do relator, formando-se o Prejulgado nº 062 após o transito em julgado da deliberação, publicado em 19/08/2020. Acórdão TC-533/2020- Plenário, TC-12032/2019, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 27/07/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 107.](#)

2.15 - Teto Constitucional:

PESSOAL. REMUNERAÇÃO. TETO CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. Parecer em Consulta TC nº 005/2020-Plenário. O auxílio-alimentação, por constituir despesa de natureza indenizatória, não deve ser computado para efeito do teto remuneratório constitucional, previsto no art. 37, inc. XI, da CF/88.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Muniz Freire, questionando a esta

Corte de Contas se o auxílio-alimentação, pago em pecúnia, junto à folha de pagamentos dos vencimentos dos servidores públicos ativos, deve ou não ser considerado no cálculo do limite estabelecido no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal. O Plenário, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, diante da existência de precedentes sobre o tema consultado no âmbito desta Corte, deliberou, à unanimidade, por encaminhar aos consulentes os Pareceres em Consulta TC 034/2006 e 011/2012, dos quais é possível extrair entendimento no sentido de que o auxílio-alimentação, por constituir despesa de natureza indenizatória, não deve ser computado para efeito do teto remuneratório constitucional previsto no art. 37, inc. XI, da Constituição Federal de 1988. Parecer em Consulta TC nº 005/2020, TC 0871/2020, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 18/05/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 105.](#)

2.16 - Vacância:

PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. RGPS. VACÂNCIA. Parecer em Consulta TC nº 015/2021, sobre a impossibilidade de permanência impossibilidade de permanecia no cargo de servidores que houverem se aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Marilândia, solicitando resposta do TCEES para a seguinte indagação: “Os servidores que se encontravam no exercício do cargo no regime estatutário, porém aposentados pelo Regime Geral de Previdência Social, até a publicação da Emenda Constitucional 103/2019 (na data de 12 de novembro de 2019), devem permanecer em seus respectivos cargos”? 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** Se houver servidores estatutários no exercício do cargo cujo regime previdenciário seja o Regime Geral de Previdência Social e sejam nesse regime aposentados, esses devem ser colocados em vacância, visto que o art. 6º, da Emenda Constitucional 103/2019, não possui efeitos práticos em relação aos jurisdicionados do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, pois nesses jurisdicionados não era possível haver regularmente servidores estatutários em atividade nos seus cargos após a aposentadoria no RGPS, conforme mandamento dos Pareceres em Consulta 32/2003, 15/2015 e 21/2016, exceto se por força de decisão judicial.
- **1.1.2** No caso de haver decisão judicial determinando que o servidor permaneça em atividade

mesmo aposentado, a decisão deve ser cumprida, mantendo-se o servidor laborando.

- **1.1.3** A existência de servidor estatutário aposentado em atividade sem o respaldo de decisão judicial implica irregularidade.

Parecer em Consulta TC nº 015/2021, TC-2170/2020, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 31/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112.](#)

2.17 - Vencimentos e Vantagens:

PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADORIA GERAL. CÂMARA MUNICIPAL. REMUNERAÇÃO. EQUIPARAÇÃO. Parecer em Consulta TC nº 011/2021, sobre a equiparação de remuneração entre integrantes da Procuradoria Geral do Município e da Procuradoria Geral da Câmara de Vereadores prevista no art. 122-A da Constituição Estadual.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Mimoso do Sul, versando sobre a aplicação do art. 122-A, §4º14 , da Constituição Estadual, incluído pela Emenda Constitucional nº 112/2018, que dispõe sobre a igualdade de remuneração entre as Procuradorias Gerais dos Municípios e das Câmaras municipais, tendo suscitado os seguintes questionamentos: “3.1) A Constituição Estadual através do art. 122-A, §4º c/c EC 112/2018 é norma auto aplicável, ou seja, estendendo obrigatoriamente ao Procurador Geral do Município e ao Procurador Geral da Câmara? 3.2) Para haver equiparação e se possível a equiparação tem que se submeter a Lei Municipal ou a Lei Estadual já sobrepuja a Lei Municipal? 3.3.) Se os valores forem distintos e em caso de omissão dos Poderes Executivos e do Poder Legislativo na aplicação da norma, citando ad exemplo, a omissão em legislar, como ficam os direitos de ambos os Procuradores? 3.4) Por derradeiro, a mens legis quis dizer que é imperativo o salário de ambos ou mera liberalidade”? O Plenário do TCEES, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.1.1** O disposto no § 4º do art. 122-A da Constituição Estadual caracteriza-se como norma de eficácia limitada de sorte que a sua aplicabilidade plena, a teor do preconizado nos incisos X do artigo 37, da Constituição Federal de 1988 e XVI do artigo 32, da Constituição Estadual, depende da edição de lei formal municipal de iniciativa privativa do Chefe do Executivo Municipal ou da Câmara de Vereadores, para fixar, respectivamente, a remuneração dos integrantes da Procuradoria Geral do Município ou da Procuradoria Geral da Câmara de maneira equiparada, dando

efeito concreto à igualdade de vencimentos ou de subsídios entre as duas carreiras, preconizada no aludido dispositivo da Constituição Estadual;

- **1.1.2** A lei estadual não pode ser utilizada para proporcionar a equiparação de que trata o § 4º do art. 122-A, da Constituição Estadual, uma vez que o dispositivo se refere à remuneração de integrantes de órgãos municipais (Procuradoria Geral do Município e Procuradoria Geral da Câmara), sendo portanto, assunto de interesse local, no que se exige, consequentemente, a edição de leis municipais em conformidade com os artigos 18, caput e art. 30, I, da CF/88, não podendo a ausência das normas municipais serem supridas pela legislação estadual;
- **1.1.3** Em caso de omissão legislativa a Constituição Estadual, em seu art. 112, incisos V, VI c/c § 3º, contempla a possibilidade de seccional regional da Ordem dos Advogados do Brasil, sindicato ou entidade de classe de âmbito local ajuzarem ação direta de inconstitucionalidade por omissão. A impetração de eventual mandado de injunção ou postulação de ação ordinária, pelo interessado, visando a concretização da equiparação remuneratória, restará possivelmente obstaculizada em virtude da aplicação da Súmula Vinculante nº 37 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”;
- **1.1.4** Inexistindo decisão, proferida em sede de controle de constitucionalidade, seja ele difuso ou concentrado, que suspenda a vigência ou exequibilidade do disposto no §4º do art. 122-A da Constituição Estadual, ou o declare inconstitucional, a norma segue revestida de pleno vigor e caráter cogente.

Parecer em Consulta TC nº 011/2021, TC-9101/2019, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 24/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112.](#)

PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR. SUBSÍDIO. GRATIFICAÇÃO. JETON. Parecer em Consulta TC nº 017/2021, sobre a possibilidade de pagamento de gratificação pela participação em órgão deliberativo a procurador optante pela modalidade remuneratória de subsídio.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito de Vitoria, solicitando resposta para as seguintes indagações: “i) (...) legalidade do pagamento de “Jeton”, ou outro tipo de remuneração/gratificação derivada de partici-

pação em órgão deliberativo, a Procurador Municipal optante pela modalidade remuneratória de subsídio ii) Em suma, se está ainda em vigor a posição proferida no Parecer/Consulta TC-024/2017". O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, acompanhando entendimento do parecer do Ministério Público de Contas, conheceu da consulta e, no mérito, informou ao consultante a vigência do Parecer em Consulta 24/2017, que carreia resposta à dúvida suscitada na presente consulta, exarada nos autos do TC-2198/2012. O item 1.1 da parte dispositiva do referido parecer traz o seguinte entendimento:

"1.1. Pela possibilidade do pagamento de gratificação pela participação em órgão deliberativo coletivo ou comissões especiais de trabalho (jeton) a Secretários Municipais (agentes políticos) e a Procuradores Municipais (servidores públicos), remunerados por subsídio, desde que as atribuições, que embasem o pagamento do jeton ou da gratificação, não correspondam, explicita ou implicitamente, a atribuições ordinárias do respectivo cargo".

Parecer em Consulta TC nº 017/2021, TC-1175/2021, relator conselheiro Sergio Manoel Nader Borges, publicado em 21/06/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 113.](#)

PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. COMPLEMENTAÇÃO DE SALÁRIO MÍNIMO. ADICIONAL. O cálculo de gratificações e outras vantagens não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo, nos termos da Súmula Vinculante nº 15 do STF, não tendo o ente municipal autonomia constitucional para dispor o con-

trário em favor dos seus servidores.

Trata-se de processo de registro de aposentadoria de servidor público ocupante do cargo de Agente de Suporte Operacional do município de Vitória. O parecer do Ministério Público de Contas - MPC, divergindo do entendimento técnica, pugnou pela negativa de autorização de registro do ato de aposentadoria tendo em vista a incidência de rubricas de adicional de tempo de serviço e gratificação de assiduidade sobre a verba de complementação de salário mínimo devida ao servidor, que foram pagas com base em autorização do art. 4º da Lei Municipal nº 7.674/2009. O órgão ministerial apontou violação à Súmula Vinculante nº 15 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: "O cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo". O relator, anuindo ao entendimento do MPC, concluiu que "a Súmula Vinculante 15 do excelso Pretório vincula toda Administração Pública, conforme disposto no art. 103-A da CF/1988, de maneira que o cálculo das gratificações e outras vantagens não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo, não tendo o Município de Vitória autonomia constitucional para dispor o contrário em favor dos seus servidores". Diante disso, votou por determinar a realização de diligência no prazo de 30 dias a fim de que o órgão de origem promova a retificação dos proventos, conforme disposto na Súmula Vinculante nº 15, sob pena de denegação do registro do ato concessório. Decisão TC nº 1618/2021-Primeira Câmara, TC-5763/2016, relator conselheiro substituto Marco Antônio da Silva. [Informativo de Jurisprudência nº 113.](#)



03

CONTRATOS E CONVÊNIOS



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

3 - CONTRATOS E CONVÊNIOS

3.1 - Alteração contratual:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO. LIMITE.
Os acréscimos e supressões contratuais, limitados a 25%, devem ser calculados sobre o valor de cada contrato celebrado, quando originado de licitação realizada em lotes, e não sobre o procedimento licitatório como um todo.

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração interposto em face do Acórdão TC n. 1204/2017-Primeira Câmara, que condenou o recorrente, então Prefeito de Marilândia/ES, ao pagamento de multa individual e ao resarcimento em face da manutenção de irregularidade referente à formulação de aditivo de contrato acima do limite legal. O relator entendeu que assiste razão à área técnica, ao Ministério Público de Contas e ao relator do julgamento originário no que tange à tese de que os acréscimos e supressões, limitados a 25%, devem ser calculados sobre o valor de cada contrato derivado das divisões internas estabelecidas no edital. Segundo a relatoria, isso decorre do fato da redação dos dispositivos previstos na Lei Federal n. 8666/93, que tratam da matéria, fazerem referência expressa ao “contrato”, devendo, portanto, serem interpretados restritivamente. O exemplo trazido pelo relator são as possibilidades de alterações qualitativas e quantitativas nos termos do art. 65, da referida lei, pois, “vislumbrando tratar-se de procedimento licitatório realizado em lotes, seria totalmente descabida a aceitação de alterações qualitativas ou quantitativas que não se referissem diretamente ao contrato celebrado com um dos fornecedores, permitindo-se que o cálculo do percentual previsto em lei se realizasse sobre a totalidade do certame.” Caso, então, a divisão prevista versasse sobre item com preço unitário diferenciado, o resultado do percentual aplicado poderia ensejar a desvirtuação da própria parcela, seja em seu preço, seja em seu quantitativo, permitindo-se que um pequeno componente do todo passasse a figurar, em termos de relevância qualitativa ou quantitativa, em item extremamente representativo”. Concluiu então pela manutenção do acórdão recorrido quanto à essa questão. O Plenário decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, mantendo a referida irregularidade, redimensionando a multa aplicada. Acórdão 1413/2019-Plenário. Processo 7668/2018 - Recurso de Reconsideração. Relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. Publicado em 10/12/2019. [Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

3.2 - Contratação Direta:

CONTRATAÇÃO DIRETA. DECRETAÇÃO DE EMERGÊ-

NICA. JUSTIFICATIVA. A decretação de estado de emergência não é causa suficiente para justificar a contratação direta por dispensa de licitação, sendo necessária a demonstração de nexo entre o objeto a ser contratado e a necessidade pública de caráter emergencial.

Trata-se de fiscalização realizada no Prefeitura de Ecoporanga, convertida em Tomada de Contas Especial, onde foi apontada irregularidade na contratação emergencial de transporte para agentes da saúde, por dispensa de licitação, sem a demonstração de nexo entre o objeto contratado e a necessidade pública de caráter emergencial. A instrução técnica inicial constatou que não foram justificados a escolha do fornecedor e o preço, bem como não foi realizada prévia pesquisa de preços e a descrição adequada do objeto. Sobre o tema, o relator afirmou que: “É possível, considerando os dados trazidos pela auditoria, que houvesse sim uma necessidade pública na área de saúde a justificar a contratação emergencial de transporte para agentes da saúde nas áreas afetadas pela enchente. Era imprescindível, no entanto, uma adequada justificativa com estimativa de tempo e quilometragem bem como a descrição exata da necessidade a ser atendida”. Ponderou que: “Não basta a decretação do estado de emergência para justificar a contratação com dispensa de licitação, sendo necessária, antes, a demonstração de nexo entre o objeto a ser contratado e uma necessidade pública de caráter emergencial, que não poderia se sujeitar a um processo formal de licitação; indispensável, ainda assim, a justificativa de escolha do fornecedor e do preço. Complementou, ainda, que: “Não demonstrado o nexo entre a contratação e a situação emergencial, assim como a necessidade pública emergencial, não se justifica a dispensa de licitação, que é a regra geral, sendo a dispensa exceção legal só admitida nas hipóteses que a lei autoriza, devidamente caracterizadas”. Nesses termos, o relator votou por manter a irregularidade. A Primeira Câmara deliberou, por unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC 1451/2019- Primeira Câmara, Processo 1974/2014, relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 16/12/2019. [Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PARECER JURÍDICO. Somente é obrigatória a manifestação jurídica nas contratações diretas de pequeno valor com fundamento no art. 24, I ou II, da Lei Federal nº 8.666/93, quando houver minuta de contrato não padronizada ou o administrador haja suscitado dúvida jurídica sobre tal contratação. Aplica-se o mesmo entendimento às contratações fundadas no art. 25 da mesma lei, desde que

seus valores se subsumam aos limites previstos nos incisos I e II do art. 24.

Em fiscalização realizada na Câmara Municipal de Linhares relativa ao exercício de 2012, convertida em tomada de contas especial, foi apontada pela equipe técnica, dentre as irregularidades, a ausência de parecer jurídico em diversos procedimentos de dispensa de licitação celebrados com fundamento nos incisos I e II do art. 24 da Lei de Federal nº 8.666/93. Em sede de análise conclusiva, a área técnica observou que a equipe responsável pela auditoria fundamentou seu posicionamento no Parecer DECOR/CGU/AGU 10/2012, no qual se entendia que a análise de dispensas baseadas nos dispositivos mencionados estaria, de fato, sujeita a emissão de parecer jurídico. Inobstante tal entendimento, constatou que, em 26 de fevereiro de 2014, o Advogado-Geral da União, com o objetivo de uniformizar o entendimento sobre o tema, emitiu a Orientação Normativa 4653, de onde se destacou: “Somente é obrigatória a manifestação jurídica nas contratações de pequeno valor com fundamento no art. 24, I ou II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, quando houver minuta de contrato não padronizada ou haja, o administrador, suscitado dúvida jurídica sobre tal contratação. Aplica-se o mesmo entendimento às contratações fundadas no art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993, desde que seus valores subsumam-se aos limites previstos nos incisos I e II do art. 24 da lei nº 8.666, de 1993”. Com base nessa orientação, frisou, contudo, que, “havendo a necessidade de se celebrar um contrato e não havendo minuta padronizada, a obrigatoriedade da manifestação jurídica permanece, assim como persiste a possibilidade de remessa dos autos ao órgão jurídico nos casos de dúvida jurídica sobre a contratação”. Não bastante a referida orientação, acrescentou ainda: “Outro argumento nesse mesmo sentido é o de que o parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93 só se refere às minutas de editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes, quando trata do prévio exame e aprovação pela assessoria jurídica da Administração Pública. Aliás, essa é a razão pela qual ainda se exige a prévia manifestação jurídica quando há a necessidade de se celebrar um contrato e não existe minuta padronizada no órgão. Além disso, alega-se que a ausência da remessa dos autos ao órgão jurídico para a análise dos processos de dispensa por pequeno valor está em consonância com o princípio da eficiência”. Nesses termos, opinou pelo afastamento da irregularidade imputada. O relator e o conselheiro Sérgio Borges, que apresentou voto-vista nos autos, concordaram com o entendimento técnico, tendo sido acompanhados pelo Plenário desta Corte. Acórdão TC-779/2020-Plenário, TC6888/2013, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 24/08/2010. [Informativo de Jurisprudência nº 107.](#)

LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DIRETA. SISTEMA S. CONSULTA. Parecer em Consulta TC nº 004/2021 - 2.1 As entidades do “Sistema S” não se submetem ao regramento estabelecido pela Lei 8666/1993 na posição de contratante. 2.2. Não é possível à Administração Pública, de qualquer esfera federativa, realizar a contratação de entidades do “Sistema S” sem a observância da Lei 8666/1993.

Trata-se de consulta formulada pelo vereador presidente da Comissão Permanente de Finanças e Orçamento da Câmara Municipal de João Neiva, sobre a possibilidade de contratação direta de entidade do “Sistema S”, a exemplo do Sesi e Senai, sem que o Poder Público contratante tenha que se submeter as exigências previstas na Lei nº 8.666/93. O Plenário desta Corte, à unanimidade, preliminarmente conheceu da consulta e, quanto ao mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- Diante da inexistência de previsão, seja na legislação específica, seja na jurisprudência temática, não se viabiliza para a Administração Pública, de qualquer esfera federativa, a possibilidade de realizar a contratação de entidades do “Sistema S”, ou quaisquer outras com natureza de serviço social autônomo, sem a estrita observância aos ditames da Lei 8.666/1993.
- Enfatize-se que a não submissão dos serviços sociais autônomos ao procedimento licitatório estabelecido na Lei 8.666/1993 somente tem lugar quando estas entidades de direito privado realizam a contratação de bens ou serviços para o atendimento de suas próprias demandas e necessidades internas, isto é, quando atuam como contratantes.

Parecer em Consulta TC nº 004/2021, TC 1163/2020, relator conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 05/04/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 111.](#)

DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. PROJETO BÁSICO. DESCRIÇÃO DO OBJETO. Em situações de emergência o projeto básico pode ser simplificado, porém informações técnicas mínimas relacionadas à prestação do serviço devem estar devidamente descritas no processo de contratação.

Trata-se de representação, formulada pelo Ministério Público Especial de Contas - MPC, relatando possíveis irregularidades na celebração do Contrato Emergencial de Prestação de Serviços nº 002/2014, da Prefeitura Municipal de Santa Teresa, tendo por objeto serviços de recuperação de pavimentação, respaldado no Decreto Municipal nº 642, de 31/12/2013, tendo em vista fortes chuvas ocorridas em dezembro de 2013, que danificaram diversas vias públicas do município. Dentre as possíveis ilegalidades foi apontado pelo MPC a especificação insuficiente do objeto contratado. Sobre o

tema, a área técnica assim discorreu, considerando as justificativas apresentadas: “Foi destacado que, em razão da situação de emergência, não seria cabível a exigência - antes do início da recuperação dos danos - de todos os projetos especificados conforme a orientação técnica IBRAOP OT-01/20065. Porém, no caso em análise, não foi elaborado projeto básico ou qualquer outro elemento técnico que o substituisse, nem antes da contratação, tampouco no momento do aditivo contratual”. Verificou-se, que, embora o parecer jurídico lavrado nos autos tivesse alertado os gestores quanto à necessidade de elaboração de projeto básico, o setor específico responsável pela elaboração de projetos na prefeitura sequer foi demandado durante o processo de contratação. Diante da confirmação a inexistência de projeto básico que contivesse todos os elementos e precisão necessária para execução do objeto, a área técnica assim se manifestou: “Em que pese a possibilidade de simplificação do projeto básico em razão da necessidade de atender à situação de emergência, algumas informações necessariamente deveriam constar nos documentos técnicos que acompanharam a solicitação da contratação, como a relação das ruas que seriam atendidas e as respectivas áreas em m² danificadas pelas chuvas”. Destacou, ainda, que a elaboração de elementos técnicos para contratação de obra ou serviço de engenharia é atribuição privativa dos profissionais dessa área de atuação (engenheiro ou arquiteto), sob pena de exercício ilegal da profissão, conforme dispõe a Lei Federal nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966. Contatou, assim, que a contratação foi levada a efeito sem que houvesse a representação da real demanda/necessidade da Administração Municipal, corroborando o entendimento de que os elementos técnicos que fundamentaram a contratação não permitiram a correta caracterização do objeto, dando ensejo ao aditivo com acréscimo de 25% do valor inicialmente contratado. O relator, acompanhando o entendimento técnico, concluiu pela ocorrência da irregularidade, atestando a conduta omissiva, diante da existência do alerta no parecer jurídico, que contraria a alegação de ausência de erro grosseiro. Diante disso, votou pela procedência parcial da representação e imputação de multa ao então prefeito e à então secretaria municipal de obras. A Segunda Câmara deliberou conforme voto do relator, de forma unânime. Acórdão TC nº 913/2021-Segunda Câmara, TC-4042/2015, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 26/07/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 114.](#)

CONTRATAÇÃO DIRETA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. LOCAÇÃO DE IMÓVEL. O processo de dispensa de lici-

tação para locação de imóvel nos termos do art. 24, inciso X, da Lei Federal nº 8.666/93 deve refletir a ordem cronológica dos fatos que motivaram a contratação e conter estudo técnico, parecer e demais documentos comprobatórios evidenciando que as necessidades de instalação e de localização condicionaram sua escolha, demonstrando sua condição única ou a melhor adequação do imóvel locado em relação a outros para o devido atendimento do interesse público.

Trata-se de representação sobre supostas ilegalidades referentes a contrato administrativo promovido pela Prefeitura Municipal de Marataízes, visando à locação de imóvel para o funcionamento de uma extensão do Centro Municipal de Educação Infantil, celebrado por dispensa de licitação nos termos do art. 24, inciso X, da Lei Federal nº 8.666/93. De acordo com o denunciante, os gestores do município teriam realizado contrato de locação de imóvel com servidora efetiva da Secretaria de Saúde do município, objetivando atender interesses particulares. O relator, corroborando o posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas, após análise do conjunto probatório, entendeu que as irregularidades suscitadas não se demonstraram efetivamente configuradas, tendo ficado evidenciado nos autos que a escolha do imóvel para locação se deu com base em critérios que levaram em consideração o interesse público e principalmente o interesse das crianças e adolescentes, a partir da visita pedagógica no imóvel em análise. Entretanto, destacou a existência de falhas na instrução dos procedimentos administrativos internos da administração municipal para a contratação em questão. Dispôs o relator que, a despeito de não ser possível identificar a ocorrência de dolo, má fé ou erro grosseiro, o processo de dispensa de licitação deveria ter apresentado mais elementos aptos a demonstrar a condição única ou, a melhor adequação do imóvel locado em relação a outros, para o devido atendimento do interesse público. Nessa linha, ressaltou que o processo da contratação deve refletir a ordem cronológica dos fatos que, por sua vez, deve observar o que dispõe a Lei de Licitações. No caso em questão, o processo de dispensa de licitação da locação do imóvel inaugurou-se com proposta do locador - ou seja, iniciado com requerimento do particular. Ao passo que a que deveria ter sido iniciado, minimamente, com a identificação da necessidade educacional, seguido do relatório técnico do setor pedagógico sobre o imóvel - documento fundamental para possibilitar a incidência da hipótese de dispensa -, em razão da reforma da creche e, ainda, a notificação do Ministério Público Estadual no sentido da Secretaria de Educação de erradicar a carência de vagas em creches e pré-escolas no município. Desta forma, recomendou o

voto condutor que o município de Marataízes aprimore os métodos internos de instrução processual, observando a cronologia dos fatos, que por sua vez deve atender às exigências da Lei de Licitações, evidenciando, sempre, o atendimento ao interesse público, com vistas a evitar a interpretação de que a municipalidade possa estar atuando de modo a privilegiar interesses subjetivos, em detrimento dos coletivos, no que foi acompanhado à unanimidade pelo Plenário. Acórdão TC nº 1106/2021, TC nº 0761/2018, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 14/10/2021. [Informativo de Jurisprudência n° 117.](#)

3.3 - Contratação Integrada:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. EMPRESA ESTATAL. CONTRATAÇÃO INTEGRADA. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. REVISÃO CONTRATUAL. REEQUILÍBRIOS ECONÔMICO-FINANCEIRO. Parecer em Consulta TC nº 23/2021, que trata da possibilidade de revisão contratual em contratações integradas de obras e serviços de engenharia, regidas pela Lei Federal nº 13.3030/2016 (Lei das Estatais), decorrentes de imprecisões no anteprojeto.

Trata-se de consulta formulada pela diretoria da CESAN, solicitando resposta do TCEES para as seguintes indagações: “1. Constatações nas sondagens mais recentes, realizadas pela empresa contratada durante a execução contratual, que apontem imprecisões na sondagem inicial que embasou a elaboração do anteprojeto utilizado em licitação de obras pelo regime de contratação integrada ensejam direito à revisão? 2. O ônus financeiro a ser suportado pelo contratado constitui risco próprio do negócio ou da matriz, mesmo sendo constatado que houve divergência significativa entre as sondagens em licitação de obras pelo regime de contratação integrada? O particular teria a obrigação de incluir no seu preço uma verba correspondente ao risco esperado para o tipo do empreendimento? 3. Haveria uma margem de tolerância para a aplicação do disposto nos artigos 478, 479 e seguintes do Código Civil, no caso dos contratos das empresas Estatais, para o caso de divergência entre o anteprojeto e estudos definitivos nas contratações integradas que não tenha decorrido de erro de qualquer das partes? 4. Seria possível a aplicação do art. 479 do CC em uma contratação integrada regida pela Lei 13.303/16 mesmo que as diferenças de quantidades estejam alocadas na matriz de risco como risco da contratada, no caso de ficar demonstrado que a apresentação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, bem como que as consequências da rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação, importariam custos mais

elevados bem como sacrifício insuportável ao interesse público a ser atendido pelas obras contratadas? 5. O contratado poderia, no caso em que ele considere haver onerosidade excessiva pelas divergências entre sondagens, se negar a executar total ou parcialmente as obras objeto de contratos licitados pelo regime de contratação integrada, caso a administração entenda que o ônus financeiro a ser suportado pelo contratado constitui risco próprio do negócio ou da matriz, independente do tamanho da elevação dos custos? O contrato nesta situação poderia ser rescindido amigavelmente? 6. No caso de aplicação do art. 479 do CC, para modificar equitativamente as condições do contrato, se daria por meio de Termo Aditivo? Quais requisitos/exigências que, no entender desta corte de contas, deveriam estar presentes no processo administrativo para que a legalidade dos atos possa ser objetivamente aferida e resguardada”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, deliberou por conhecer da consulta e, no mérito, a responder nos seguintes termos:

- **1.2.1.** Em princípio, não cabe reequilíbrio econômico-financeiro no regime de contratação integrada por imprecisões no anteprojeto e por riscos alocados à contratada, como as decorrentes das divergências em sondagens. Entretanto, excepcionalmente, a constatação de imprecisões na sondagem inicial que embasou a elaboração do anteprojeto utilizado em licitação de obras ou serviços de engenharia pelo regime de contratação integrada pode ensejar direito à revisão quando, cumulativamente, as divergências das características encontradas nas sondagens forem significativas, os prestadores de serviços cautelosos e experientes não poderiam prever a diferença, e a taxa de contingência for compatível com a complexidade do objeto licitado, embora incapaz de custear o evento ocorrido, devendo as situações do caso concreto estarem claramente comprovadas e justificadas no processo administrativo.
- **1.2.2.** Constitui risco próprio do negócio e/ou da matriz de riscos o ônus financeiro decorrente da alocação de riscos ao contratado quando o caso concreto mostrar que a divergência não era tão significativa em termos de características e de impacto financeiro, que um prestador de serviços experiente e cauteloso poderia prever as diferenças e que a taxa de risco não foi compatível com a complexidade do objeto licitado. Os licitantes devem incluir no seu preço uma verba correspondente ao risco esperado para o tipo do empreendimento, seja embutindo-a nos servi-



ços ou na taxa de risco/contingenciamento.

- **1.2.3.** É possível a aplicação dos artigos 478 e 479, do Código Civil ao regime das contratações integradas regidas pela Lei das Estatais, na forma do art. 68, Lei 13.303/2016, quando houver onerosidade excessiva decorrente de significativa e imprevisível divergência entre o anteprojeto e estudos definitivos que não tenha decorrido de erro de qualquer das partes, observando-se a excepcionalidade da revisão contratual, na forma do art. 421-A, Código Civil.
- **1.2.4.** É possível, em tese, a aplicação do art. 479 do CC em uma contratação integrada regida pela Lei 13.303/16 mesmo que as diferenças de quantidades estejam alocadas na matriz de risco como risco da contratada, quando for demonstrada a imprevisibilidade do evento que compõe o risco alocado e a onerosidade excessiva da prestação, bem como que as consequências da rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação, importariam custos mais elevados bem como sacrifício insuportável ao interesse público a ser atendido pelas obras contratadas.
- **1.2.5.** Somente com autorização judicial pode o contratado, que entenda haver onerosidade excessiva derivadas das divergências entre sondagens, negar-se a executar total ou parcialmente as obras objeto de contratos licitados pelo regime de contratação integrada, quando a administração entender que o ônus financeiro a ser suportado pelo contratado constitui risco próprio do negócio ou da matriz, independente do tamanho da elevação dos custos. A rescisão amigável ou pautada pelo art. 478, CC, somente pode ser motivada pela imprevisibilidade do evento que ocasionou a onerosidade excessiva.
- **1.2.6.** Se comprovada a imprevisibilidade do evento ou da divergência e sua consequente onerosidade excessiva, é possível a revisão contratual, por meio de aditivo, na forma do art. 479, CC. A legalidade da revisão contratual somente pode ser aferida no caso concreto.

Parecer em Consulta TC nº 23/2021, TC-1995/2021 relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, TC-1995/2021, publicado em 30/08/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 115.](#)

3.4 - Convênio:

CONVÊNIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. PLANO DE TRABALHO. CONTA CORRENTE ESPECÍFICA. SAQUE EM ESPÉCIE. Na execução de convênios e demais parcerias

firmadas pelo setor público com entidades do terceiro setor, além da comprovação da execução física do objeto do convênio, é necessária a comprovação do nexo de causalidade entre os recursos repassados pelo ente público e as despesas realizadas pela entidade conveniente (execução financeira), demonstrando-se, assim, que a consecução do objeto da parceria foi efetuada com os recursos públicos repassados.

Em fiscalização realizada na prefeitura municipal de Itapemirim para apuração de atos relativos ao Acórdão TC 1689/2018 (TC 2727/2018), equipe de auditoria desta Corte constatou irregularidades na execução de convênio celebrado entre o poder executivo municipal e o Clube Atlético Itapemirim (entidade conveniente). Durante a auditoria, foi constatado a realização de saques na conta corrente específica do convênio para realização de pagamentos em espécie pela agremiação. Verificou-se, assim, possível violação à Lei Federal nº 13.019/2014, que estabelece normas gerais para as parcerias entre administração pública e as organizações civis organizadas sob regime de cooperação, dispondo em seu art. 53 que toda a movimentação de recursos no âmbito da parceria será realizada, como regra, por transferência eletrônica, sendo a exceção o pagamento em espécie, quando demonstrada a impossibilidade física de pagamento eletrônico e desde que admitido pelo respectivo termo de colaboração ou de fomento. Após apresentação das razões de justificativa dos responsáveis, a equipe técnica, em análise conclusiva, ressaltou que “a jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU, possui o entendimento de que na execução de convênios e demais parcerias, firmadas pelo setor público com entidades do terceiro setor, não é suficiente a comprovação da execução física do objeto do convênio, fazendo-se necessária também a comprovação do nexo de causalidade entre os recursos repassados pelo Ente Público e as despesas realizadas pela entidade conveniente (execução financeira), demonstrando-se, assim, que a consecução do objeto da parceria foi efetuada com os recursos públicos repassados, e não por outras formas de patrocínio” (Acórdão 6098/2017-Primeira Câmara, Min Benjamin Zymler, em 25/07/2017). Foi observado, também, que o Parecer em Consulta TC nº 18/2019 desta Corte de Contas sugere que, em havendo a necessidade de realização de pagamentos em espécie, poderia ter sido utilizado como base o Decreto Federal nº 8.726/2016, que regulamenta a Lei nº 13.019/2014. Contudo, ressaltou que, de acordo com o §2º do artigo 38 do referido decreto, a autorização para pagamentos em espécie está restrita ao limite individual de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) por beneficiário, o que não foi o caso dos presentes autos, uma vez que o valor do saque realizado pela

agremiação para o pagamento à Federação Capixaba de Futebol foi no valor de R\$22.000,00 (vinte e dois mil reais), bem acima do limite legal previsto. Ademais, o relator mencionou posicionamento do TCU no sentido que o saque em “o saque em espécie da conta específica de convênio compromete o estabelecimento do nexo de causalidade entre a movimentação bancária e as despesas efetuadas para a consecução do objeto pactuado, não permitindo a comprovação da regular aplicação dos recursos federais repassados, o que enseja a irregularidade das contas, com imputação de débito e aplicação de multa aos gestores responsáveis”. Ante o exposto, acompanhou a área técnica e o Ministério Público de Contas, no sentido de manter a irregularidade, por entender que movimentar os recursos da parceria por meio de saques para pagamentos em espécie afronta a legislação que regula a matéria, qual seja, a Lei Federal nº 13.019/2014. A Segunda Câmara acolheu o voto do relator à unanimidade. Acórdão 068/2021-Segunda Câmara, TC 2297/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 08/02/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 109.](#)

CONVÊNIO. ENTIDADE CONVENIADA. AQUISIÇÃO. COTAÇÃO DE PREÇOS. Embora entidades conveniadas não estejam vinculadas às normas da Lei de Licitações e Contratos para realização de aquisições com recursos de convênios, estas devem realizar cotação prévia de preços de mercado, observados os princípios da impessoalidade, da moralidade e da economicidade.

Trata-se de recurso de reconsideração, recebido como pedido de reexame, apresentado pelo prefeito de Jaguaré no exercício de 2013 em face do Acórdão TC nº 728/2019, proferidos no TC-1750/2014, que tratou de auditoria realizada no referido município naquele exercício. O recorrente se insurgiu contra a manutenção de irregularidade referente à ausência de pesquisa de mercado em aquisições realizadas no âmbito do Convênio nº 01/2013, celebrado entre a prefeitura e o Botafogo Futebol Clube de Jaguaré. Analisando as razões recursais, a área técnica desta Corte constatou que, de fato, a entidade conveniada realizou diversas compras com recursos recebidos do convênio sem que fosse realizada, previamente, qualquer pesquisa de preços de mercado. Corrobora entendimento do TCU no “Manual de Convênios e Outras Despesas”, já mencionado na decisão recorrida, no sentido de que: “As entidades sem fins lucrativos deverão realizar, no mínimo, cotação prévia de preços no mercado, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade, que deverá ser realizada por intermédio do Siconv. Não se exige dessas entidades a observância das disposições contidas na

Lei de Licitações e Contratos administrativos”. Também reproduziu enunciado jurisprudencial, originado do Acórdão TCU nº 2922/2013- Plenário, de relatoria do ministro José Jorge nos seguintes termos: “Não se impõe às entidades privadas que celebram convênios com o poder público a realização de licitação nos moldes da Lei 8.666/93, mas devem tais entidades adotar procedimentos análogos, que atendam aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, previstos na Constituição Federal”. Foi colacionado, ainda, o seguinte entendimento, extraído do Acórdão TCU nº 5640/2011-Segunda Câmara, de relatoria do ministro Aroldo Cedraz: “A aplicação integral da Lei 8.666/1993 não é exigência para convênios firmados com particulares; porém não desobriga esses convenientes da observância dos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência na gestão dos recursos públicos. É necessária a utilização de procedimento análogo à licitação ou a realização de simples pesquisa de preços de mercado para justificar as aquisições efetuadas”. Ante o exposto, a instrução técnica concluiu: “Assim, mesmo se tratando de entidade sem fins lucrativos, considerando a necessidade de atendimento aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, deveria ter-se procedido à cotação prévia de preços, haja vista que todos os itens foram adquiridos com recursos públicos”. Observou, ainda que, o fato de todo o recurso repassado ter sido revertido em gastos afetos ao objetivo do convênio em nada interfere na verificação da ocorrência da irregularidade, pois o que a cotação de preços procura garantir é que as aquisições sejam feitas em conformidade com os preços praticados no mercado. O relator, partilhando do mesmo entendimento, ratificou os termos da instrução técnica recursal, entendendo pela manutenção dos termos da decisão recorrida. O Plenário, por maioria, deliberou conforme o voto do relator. Acórdão TC nº 742/2021-Plenário, TC-15207/2019, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 28/06/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 113.](#)

3.5 - Fiscalização Contratual:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. FISCAL. INDICAÇÃO. QUALIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. CULPA IN ELIGENDO. Incorre em erro grosseiro o gestor que indica, para a função de fiscal de contrato, servidor que não possui atributos pessoais e profissionais necessários para a execução da tarefa, podendo ser responsabilizado por culpa in eligendo na ocorrência de irregularidades decorrentes de falhas na fiscalização.

Trata-se de recurso de reconsideração em face do Acór-

dão TC 338/2019-Segunda Câmara, que considerou irregulares os atos dos recorrentes na fiscalização da execução de contratos de transporte escolar da prefeitura municipal de Presidente Kennedy, condenando-os ao ressarcimento ao erário e aplicando-lhes multa sancionatória. Os recorrentes foram designados como fiscais do contrato de transporte escolar do município e subsequentemente responsabilizados por atestarem os serviços para fins de pagamento embora os valores e as distâncias percorridas estivessem em desacordo com os termos contatuais. Em suas considerações iniciais, o relator, acompanhando o opinamento técnico, em análise da culpabilidade dos agentes, fez notar que as atribuições dos cargos exercidos pelos recorrentes não condiziam com a função para a qual foram designados, qual seja, de fiscal dos contratos de transporte escolar. Nesse sentido, afirmou não ser proporcional imputar condenação e multa tão gravosas a um servidor que ocupa o cargo de trabalhador braçal e que não possui sequer o ensino fundamental completo. O relator destacou que um dos grandes equívocos cometidos por aqueles que designam fiscais de contratos é pensar, no desempenho dessa função, como uma mera formalidade simples de ser conduzida. Ao contrário, ressaltou que o servidor designado para esse mister deve ser detentor de conhecimento apurado e portador das especificidades técnicas inerentes ao objeto contratado, sob pena de responsabilização do gestor que o nomeou, em decorrência de estar agindo com culpa in eligendo e culpa in vigilando. No caso concreto, o relator entendeu que a responsabilização deveria ter recaído sobre o gestor que os nomeou para a fiscalização, uma vez que se trataram de contratos totalmente incongruentes com o perfil profissiográfico dos recorrentes, que são servidores braçais, de forma que não se poderia exigir desses um desempenho eficaz no complexo exercício da fiscalização. Nessa seara, entendeu que faltou ao gestor o devido dever jurídico de cuidado e, assim, esse incorreu em erro grosseiro ao nomear servidores que não possuíam os atributos pessoais e profissiográficos necessários para que pudesse atuar decisivamente para o melhor resultado. Ante o exposto, o relator concluiu que os recorrentes não poderiam ser responsabilizados pela irregularidade apurada nos autos, razão pela qual deu provimento ao recurso, excluindo a condenação ao débito de ressarcimento e a multa aplicada. Acórdão TC-1628/2020-Plenário, TC 3820/2015, relator Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 08/02/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 109.](#)

3.6 - Pagamento Antecipado:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. LIQUIDAÇÃO DA DESPESA. PAGAMENTO ANTECIPADO. Para ser permitida a presença de pagamento antecipado em contra-

to administrativo, devem estar presentes os seguintes requisitos: previsão no ato convocatório, existência de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida e estabelecimento de garantias específicas e suficientes que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação.

Tratam os autos de representação com pedido de cautelar em razão de possíveis irregularidades no procedimento licitatório da Concorrência Pública nº 7/2014 da prefeitura municipal de Itapemirim, cujo objeto era a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de implementação de melhorias no sistema de abastecimento de água de Itaipava, Itaoca e Porto de Gamboa. A irregularidade apontada consistiu no pagamento de três bombas anfíbias antes da efetiva entrega dos bens ao poder público municipal. O relator, a despeito de reconhecer que há hipóteses excepcionais em que é permitido o pagamento antecipado, fez notar que, no caso concreto, não houve o preenchimento dos requisitos que permitiriam a excepcionalidade da medida quais sejam: previsão no ato convocatório; estudo fundamentando a economicidade do pagamento e existência de garantias aptas a evitar risco de inadimplemento ao ente público. Aduziu que, caso contrário, o princípio da igualdade estaria sendo violado, visto que, segundo sua fundamentação, empresas poderiam ter deixado de participar do certame licitatório por não possuírem caixa necessário para prestação dos serviços sem o prévio pagamento do ente municipal. O relator concluiu pela infringência aos artigos 62 c/ 63, caput e § 2º, inciso III da Lei 4.320/1964. Acórdão TC 173/2021-Segunda Câmara. Processo 11583/2014, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti, publicado em 01/03/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 110.](#)

3.7 - Prorrogação Contratual:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. VIGÊNCIA. PRORROGAÇÃO. Na locação de equipamento de informática, sem contratação conjunta de mão-de-obra, o prazo contratual deve ser regido pelo inc. IV, do art. 57, da Lei Federal nº 8.666/93, que admite prorrogações por até 48 (quarenta e oito) meses após o início de sua vigência.

Em fiscalização realizada na Câmara Municipal de Linhares relativa ao exercício de 2012, convertida em tomada de contas especial, foi apontada pela equipe técnica, dentre as irregularidades, suposta prorrogação irregular do Contrato Administrativo nº 07/2008, que tinha por objeto locação de equipamentos de reprografia. Verificou-se que o acordo foi originalmente firmado em 01/02/2008, porém já havia sofrido 05 (cinco) pror-

rogações, permanecendo vigente até janeiro de 2013, quando foi rescindido pelo então presidente da Câmara. Sobre os aditivos celebrados, em sede de instrução conclusiva a área técnica entendeu que as prorrogações foram irregulares em função de: a) ausência da demonstração do interesse público para as prorrogações e b) objeto não ser caracterizado como “serviço de natureza continuada”. Sobre o tema, o conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, em manifestação de voto-vista, apontou, primeiramente, que o inc. IV, do art. 57, da Lei 8.666/93 permite que o contrato, cujo objeto consista no aluguel de equipamentos e na utilização de programas de informática, tenha sua duração estendida pelo prazo de até 48 meses após o início da sua vigência. Sobre o caso concreto, observou que, nas hipóteses em que são locadas máquinas de reprografia, sem que conjuntamente haja contratação de mão-de-obra, o prazo de vigência do ajuste rege-se pelo referido dispositivo legal. Lembrou que o fundamento dessa previsão legal se dá “em razão de o legislador, atento à circunstância de que equipamentos e programas de informática tornam-se obsoletos em curto intervalo de tempo, ter optado por limitar a vigência desses contratos a um período menor, de modo a garantir que a Administração Pública disponha sempre de maquinários e programas atualizados”. Por outro lado, ressaltou que o serviço de reprografia somente é alçado à categoria de serviço contínuo, para fins de prorrogação da vigência até o prazo de 60 (sessenta) meses previsto no art. 57, II, caso seja contratado conjuntamente com mão-de-obra. Diante do exposto, entendeu que os termos adicionais firmados após o prazo de 48 (quarenta e oito) meses extrapolaram o tempo máximo permitido na legislação vigente, motivo pelo qual opinou pela manutenção da irregularidade. O voto-vista apresentado foi acompanhando pela maioria do Plenário. Acórdão TC-779/2020-Plenário, TC6888/2013, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 24/08/2010. [Informativo de Jurisprudência nº 107.](#)

3.8 - Reajuste Contratual:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. Parecer em Consulta TC nº 24/2019-Plenário. Sobre reajuste e repactuação de contrato administrativo e a possibilidade de concessão automática ou mediante requerimento, bem como sobre a possibilidade de ocorrência de preclusão e de pagamento retroativo.

Trata-se de consulta formulada pelo chefe do Poder Executivo do Município de Muniz Freire, trazendo questionamentos relacionados ao reajustamento de contratos administrativos. O Plenário, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos se-

guintes termos à unanimidade:

- 1. O exercício ao direito de reajustamento, em sentido amplo, após 12 (doze) meses de vigência contratual como instituto de manutenção da equação econômico-financeira do contrato e com previsão editalícia é absoluto e automático? O Reajuste em sentido amplo é gênero do qual o reajuste em sentido estrito e a repactuação são espécies. Neste sentido, pode-se afirmar que o reajuste em sentido estrito poderá, desde que previsto expressamente em edital e no contrato ser automático, o que significa dizer que esse não é um direito absoluto, eis que depende de preenchimento do requisito mencionado. De outro lado, em se tratando de repactuação, não poderá, em nenhum caso, ser automática, ainda que haja previsão contratual e em edital, eis que, sempre dependerá de requerimento do contratado, demonstrando a efetiva variação de preços da planilha, que é requisito indispensável a mesma.
- 2. De quem é a iniciativa para requerer o reajuste de preço após 12 (doze) meses de vigência do contrato? Da Administração Pública ou da empresa contratada? A iniciativa para requerer o reajuste de preço, após 12 meses de vigência do contrato, é do contratado, que é quem vai se beneficiar do reajuste, a não ser que, conforme mencionado, haja previsão contratual, para os casos de reajuste em sentido estrito, afirmando expressamente que este deve ser automático e, portanto, independe de requerimento. O mesmo não pode ocorrer nos casos de repactuação, uma vez que, este jamais será automático.
- 3. Se transcorrido o prazo de 12 (doze) meses do contrato e a empresa concordar em assinar aditivos de prazo sem questionar o reajuste de preço, ocorre preclusão tácita por ter praticado ato incompatível com seu exercício? Nos casos de repactuação, que são necessariamente precedidas de solicitação do contratado, se não for realizado o requerimento, acompanhado de demonstrações de planilhas de custos, conforme previsto, durante a vigência do contrato, haverá a preclusão lógica tácita, com a assinatura de aditivos contratuais ou com o encerramento do contrato. Do mesmo modo, ocorrerá, nos casos de reajuste em sentido estrito, quando dependerem de requerimento, em razão da inexistência de previsão contratual no sentido de ser o mesmo automático.
- 4. Passados mais de doze meses contados da



data da apresentação da proposta é possível a concessão do reajuste retroativo aos três anos anteriores em que o contrato não foi reajustado? Para a repactuação, espécie de reajuste em sentido amplo, conforme já explicitado, o artigo 41, da Instrução Normativa do Ministério Planejamento Orçamento e Gestão/Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação nº 02/2008, expressamente prevê. Observa-se, que o dispositivo permite a concessão retroativa para repactuação, quando envolver custo de mão de obra e estiver vinculada a instrumento legal, acordo, convenção ou sentença normativa, que contempla data de vigência retroativa, sendo que a norma restringe a sua ocorrência exclusivamente aos casos que motivaram a retroatividade. Assim, tendo sido a norma extremamente restritiva, pontuando os casos em que a retroatividade é admissível, não pode esta ser interpretada de modo amplo, de forma a abranger também os casos de reajustes em sentido estrito ou mesmo os casos de repactuação, que não atendem a previsão normativa.

- 5. Apesar de o parecer vinculante AGU/JTB 01/2008, tratar especificamente de repactuação é razoável utilizar o seu embasamento jurídico, por analogia ao reajuste de preços? Tratando-se os institutos de espécies do gênero reajuste em sentido amplo é possível afirmar, que embora institutos diversos possuem características próximas. Deste modo, para aplicar, por analogia, o referido parecer, que diz respeito à repactuação, faz-se necessário observar, em cada previsão nele contida, se os seus fundamentos se adequam aos casos de reajuste em sentido estrito, em razão da semelhança dos argumentos nele contidos, que demonstrem que poderiam ser utilizados também para os casos de reajuste em sentido estrito. É o que ocorre, por exemplo, com o instituto da preclusão, já apreciado.

Parecer em Consulta TC nº 24/2019-Plenário, TC 4953/2018, em 20/01/2020, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun. [Informativo de Jurisprudência n° 101.](#)

3.9 - Sobrepreço

CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREÇO GLOBAL. SOBREPREÇO. Na contratação por menor preço global, o que deve ser avaliado para fins de verificação de dano ao erário é a compatibilidade ou não do preço global praticado com o preço de mercado, não sendo adequada a análise individualizada de itens de custo da planilha de preços para tal finalidade.

Sobrepreço para tal finalidade.

Em fiscalização realizada na Prefeitura Municipal de Viana, relativa ao exercício de 2013, a equipe técnica apontou sobrepreço em um item da planilha de preços do Contrato nº 07/13, oriundo do Pregão 048/2012, cujo objeto era a aquisição de alimentos para consumo escolar. Acerca do tema, o relator destacou que, “em se tratando de uma contratação por menor preço global, o que deve ser avaliado para fins de verificação de dano ao erário é a compatibilidade ou não do preço global praticado com o preço de mercado”. Nesse sentido, sustentou que o “destaque de alguns itens para esse fim, sem levar em consideração se o valor global está adequado ao mercado, pode levar ao desequilíbrio econômico-financeiro do contrato”. Constatou ainda que “o momento adequado para verificação da planilha de custos é o da apresentação de propostas, em fase de licitação. Superada esta etapa, eventual dano ao erário deve ser apurado confrontando-se o valor contratado (preço global) e o valor praticado pelo mercado”. Nesses termos, arrematou que: “Ao examinar contratos por preço global, não é lícito pinçar um ou mais itens de custo isoladamente, qualificá-los como excessivos ou irregulares e determinar providências para resarcimento, sob pena de alterar indevidamente o equilíbrio econômico-financeiro do contrato”. Portanto, sob esse aspecto, considerou insuficiente a análise realizada pela equipe técnica, que examinou apenas um dos itens de custo da planilha, concluindo então por afastar a irregularidade e o indicativo de resarcimento. A Segunda Câmara, à unanimidade, decidiu nos termos do voto do relator. Acórdão TC nº 121/2020- Segunda Câmara, TC 4899/2014, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 02/03/2020. [Informativo de Jurisprudência n° 103.](#)

CONTROLE EXTERNO. FISCALIZAÇÃO. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. SUPERFATURAMENTO. MÉTODO DE LIMITAÇÃO DO PREÇO GLOBAL. A constatação de dano ao erário em obras públicas deve ser realizada em conformidade com o método da limitação do preço global (MLPG), segundo o qual devem ser compensados os itens pagos a maior com os itens pagos a menor com o objetivo de avaliar se a divergência é ou não prejudicial ao erário.

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela prefeitura municipal de Vitória - PMV, por determinação desta Corte de Contas, com objetivo de averiguar possível dano ao erário oriundo do Contrato nº 123/2014, que tinha por objeto a execução de obras de contenção na encosta da curva do Saldanha, no valor total de R\$ 4.578.608,01. Da análise do relatório de tomada de contas especial, a área técnica desta Corte procedeu com a realização do cálculo dos



custos de reprodução da obra, observando a metodologia da “curva ABC de representatividade”, com o fito de avaliar se o saldo final favoreceu alguma das partes. Dos cálculos realizados, apurou-se que somente ocorreu pagamento maior pela PMV em um dos itens analisados e que esse foi compensado com os pagamentos menores referentes aos demais itens, inclusive com saldo em favor da empresa executora da obra. Esclareceu o setor técnico que, em conformidade com o estabelecido pelo Tribunal de Contas da União, a constatação ou não de danos ao erário em obras públicas, tem que ser realizada em conformidade com o método da limitação do preço global (MLPG), segundo o qual devem ser compensados os itens pagos a maior com os itens pagos a menor com o objetivo de avaliar se a divergência é ou não prejudicial ao erário (Acórdão TCU-1727/2018-1ª Câmara, conselheiro Benjamim Zymler, em 06/03/2018). Nesses termos,

utilizando o método MLPG e realizada a compensação dos itens superavaliados e subavaliados, concluiu que houve pagamento a menor à contratada. Ante o exposto, o setor técnico afirmou ser pequena a diferença em favor da contratada em relação ao valor total da obra, observando ser comum tais variações em obras daquele porte, não havendo possibilidade de cobrança por parte da executora eis que os pagamentos foram realizados segundo as medições apresentadas, não havendo questionamento à época, o que permite constatar a boa-fé contratual entre as partes. Assim, o relator, acompanhando o entendimento técnico, propôs a extinção do feito em resolução de mérito, uma vez que não foram encontradas quaisquer inconsistências capazes de gerar prejuízo ao erário. Acórdão TC-87/2021-Plenário, TC-0740/2020, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, em 18/02/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 109.](#)



04

COVID-19



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

4 - COVID-19

4.1 - Concurso Público:

FINANÇAS PÚBLICAS. COVID-19. DESPESA COM PESOAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE PESSOAL. REPOSIÇÃO DE VACÂNCIA. Parecer em Consulta TC nº 010/2021, sobre realização de concurso público e nomeação de pessoal durante o período de vigência da Lei Complementar Federal nº 173/2021.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Serra, solicitando resposta desta Corte de Contas para as diversas dúvidas relacionadas à interpretação da Lei Complementar Federal nº 173/2021 (reproduzidas abaixo na resposta) no que tange à realização de concurso público e a nomeação de pessoal durante o período de sua vigência. O Plenário desta Corte, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.1.1.** É possível a manutenção de concursos públicos que estão em andamento, com taxa de inscrição recolhida, mas que ainda não foram homologados? Resposta: Sim. Não há qualquer vedação na LC 173/2020 ao prosseguimento de concursos públicos já deflagrados, porém ainda não homologados; apenas limita-se a realização, ou seja, a abertura de novos concursos a partir da vigência daquela norma até 31/12/2021, ao preenchimento de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios;
- **1.1.2** Sendo possível a manutenção, as convocações e nomeações poderão ocorrer normalmente? Em caso de limitação das nomeações, poderão ocorrer se não houver impacto econômico-financeiro? Resposta: As admissões dos aprovados nos concursos públicos, seja concurso já em andamento ou novo concurso, até 31/12/2021, estão adstritas às situações de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios. O impacto econômico-financeiro, resultante do aumento de despesa, condiciona a admissão de pessoal APENAS para reposições de cargos de chefia, direção e assessoramento, ou seja, cargos em comissão. Desta feita, as nomeações decorrentes de aprovação em concurso público só podem ser realizadas para preencher cargos desocupados (por aposentadoria, falecimento, demissão, entre outras hipóteses de vacância legalmente previstas), como já dito, ainda que representem aumento de despesa.
- **1.1.3** Entendendo pela impossibilidade de manutenção, o concurso deverá (poderá) ser suspenso até 31/12/2021 ou deverá cancelado? Resposta: Conforme esclarecido na letra a, não há impossibilidade de manutenção de concursos já em andamento em razão da LC 173/2020. Entretanto, a nomeação dos aprovados estará condicionada à comprovação de que se refere ao preenchimento de vacâncias, nos termos já consignados na letra b.
- **1.1.4** No caso de suspensão do concurso até 31/12/2021, o Município necessita editar lei ordinária autorizando a suspensão ou basta ato normativo do Poder Executivo? Resposta: O artigo 10, da LC 173/2020, não trata da suspensão de concursos públicos em andamento, mas da suspensão do prazo de validade de concursos públicos já homologados. E, ainda assim, apenas no âmbito da União, tendo em vista o veto presidencial ao parágrafo primeiro. Nada impede, todavia, que o Poder Executivo de qualquer dos entes federativos determine a suspensão de concursos públicos em andamento em razão da pandemia do SARS-COVID2, diante das restrições e dificuldades impostas pela situação de calamidade pública. Nesse caso, embora não necessite de lei ordinária, vez que não requer autorização do Poder Legislativo, por envolver matéria de mérito administrativo, o ato de suspensão deve estar devidamente motivado, para fins de atender aos princípios da boa-fé, razoabilidade, publicidade e segurança jurídica.
- **1.1.5.** No caso de cancelamento do concurso, as taxas de inscrição deverão ser devolvidas? Resposta: Sim. Ainda que não haja previsão editalícia, as taxas de inscrição recolhidas para a participação em concurso público posteriormente cancelado devem ser devolvidas aos candidatos, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.
- **1.1.6.** No caso de suspensão, poderá ser oportunizado aos inscritos a solicitação de devolução da taxa de inscrição? Resposta: A partir do entendimento de que a situação de calamidade pública decorrente da Covid-19 é circunstância alheia à vontade tanto da Administração Pública (caso fortuito) quanto do candidato participante, respondemos à pergunta formulada neste item no sentido de que se a oportunização aos inscritos de solicitar a devolução da taxa de inscrição no caso de suspensão de concurso público em razão da pandemia do SARSCOVID2 redundar em prejuízo para a Administração, ou comprometer a realização a posteriori do certame, a recuperação desse valor, em função do desinteresse em permanecer na disputa, deverá ficar a cargo de cada candidato, pelas vias cabíveis, a partir da demonstração de que a alteração das condições inicialmente pactuadas no edital atingiu a sua esfera de direitos individual.

- **1.1.7.** Na hipótese da realização do concurso público não causar impacto financeiro negativo ou aumento de despesa ao Município, seria possível sua realização, independentemente das restrições impostas pela Lei Complementar nº 173/2020? Resposta: A realização de concurso público não está condicionada, pela LC 173/2020, à “verificação de impacto financeiro negativo ou aumento de despesa” para o ente federativo. A conditio sine qua non para a realização de certame, em princípio, vedada até 31/12/2021, é a reposição de vacâncias, nos termos dos incisos IV e V, do artigo 8º da norma, como já esclarecido nas letras a e b. Portanto, desde que deflagrado para preencher vagas já existentes na estrutura organizacional da Administração, é possível a realização de concurso público sem qualquer outra restrição da LC 173/2020.
- **1.1.8.** Em relação ao art. 8º, V, da Lei Complementar nº 173/2020, qual é a extensão do termo “vacâncias” que permite a realização de concurso público para reposições? Serão consideradas as vacâncias que acontecerem durante o período de proibição (28/05/2020 a 31/12/2021) ou as vacâncias anteriores ao período de vigência da proibição? Resposta: O art. 8, V, da Lei Complementar nº 173/2020, ao referir-se ao termo vacância, dirige-se aos cargos criados por lei que não estejam providos. Quanto ao momento do surgimento da vaga, a LC 173/2020 não estabeleceu o lapso temporal no qual deveriam ocorrer as vacâncias. Nesse sentido, considerando o seu teor restritivo, a referida norma não deve comportar interpretação extensiva, com a imposição de condicionantes não previstas no texto legal. Assim, as vacâncias podem ter ocorrido antes ou vir a ocorrer durante a vigência da LC 173/2020.

trata de invocação genérica deste, para afastar o texto expresso da lei, mas sim da necessidade de conferir a este coerência quando analisado no sistema normativo em que inserido. A interpretação a contrario sensu do inciso II do artigo 8º da LC 173/20 admite a criação de cargos, emprego ou função desde que não implique aumento de despesa. O inciso IV e o inciso V, por sua vez, admitem a nomeação em cargo efetivo e vitalício e a realização de concurso público somente para reposição de vacâncias. Mas a lei não veda a possibilidade de criação de cargo público efetivo, o que pode ser feito sem aumento de despesa, por meio do ato de transformação, que “se dá pela extinção do cargo anterior e criação do novo”. Ao originar um novo cargo efetivo, como consequência, o seu primeiro provimento não é decorrente de vacância, não estando essa hipótese contemplada no rol do artigo 60 da Lei Complementar Estadual 46/94. Portanto, a interpretação literal leva a contradições e retira a eficácia da norma. Apesar de não haver vedação para criação de cargo efetivo que não aumente despesa, o ente da Federação estará impedido de provê-lo na hipótese de aplicar a literalidade do disposto nos incisos IV e V, que admitem a contratação e realização de concurso somente para “reposição decorrente de vacâncias”. Para os fins de não incorrer em aumento de despesa em razão do estado de calamidade, qual a finalidade de se conferir distinção entre cargos já existentes nunca providos daqueles que já foram? É possível o provimento de cargos públicos transformados, que são cargos novos, portanto não são “reposições decorrentes de vacâncias”, por força do disposto no inciso II, mas não se deve admitir o provimento de cargos novos criados antes da LC 173/20? Qual a finalidade da norma é preservada para conferir essa discriminação, engessando a autonomia administrativa do ente federado que, para melhor consecução dos serviços públicos precisa prover os cargos anteriormente criados, mas que nunca foram providos? Portanto, uma interpretação integrada e coesa das prescrições dos incisos II, IV e V do artigo 8º da LC 173/20 permite que sejam providos cargos efetivos novos, criados a partir do ato de transformação, o que, por sua vez, faz atrair o método teleológico, para afastar contradições e maximizar a preservação do princípio federativo, a partir da qual deve ser compreender pela possibilidade de realização de concurso público para provimento de cargo efetivo nunca antes provido, mas criado



antes do advento da LC 173/20. Em outras palavras, entende-se que o legislador tenha visado, por um lado, restringir a criação de novos cargos e empregos públicos e, por outro, permitir o provimento daqueles já criados no momento de publicação da Lei Complementar n. 173/2020 - independentemente de já terem sido ocupados anteriormente ou não. Assim, a possibilidade de reposição de vacância deve ser entendida de forma mais ampla como a possibilidade de provimento de cargos e empregos públicos vagos no momento de publicação da lei, aplicando-se a vedação ao provimento dos cargos e empregos criados após essa publicação.

- **1.1.9.** Considera-se “reposição” o cargo que decorre de uma transformação administrativa, ou seja, a vacância do cargo anterior se transmite para o cargo transformado? Resposta: É razoável interpretar como reposição o preenchimento de cargo derivado da transformação de outro, que foi extinto. É importante deixar registrado que o simples preenchimento de um cargo vago, efetivo ou em comissão, por meio de reposição já pode redundar em majoração de despesas se, por exemplo, tal cargo já estivesse desocupado antes da LC 173/2020. Contudo, em se tratando de cargo em comissão, há expressa proibição de que eventuais reposições acarretem aumento de despesa e, portanto, o provimento de cargo em comissão derivado da transformação de outro já encontra esse óbice legal, coincidente com a condição imposta nos incisos II e III, do artigo 8º (criação de cargo, emprego ou função e alteração de carreira). No entanto, em se tratando de reposição de cargo efetivo, como já vimos, não há essa condicionante relativa ao incremento de despesa, de forma que, para viabilizar o provimento de cargo efetivo decorrente da transformação de outro, faz-se necessária uma interpretação sistemática do inciso IV com os incisos II e III do artigo 8º, transportando para as reposições decorrentes dessa hipótese o limitador da proibição de aumento de despesa existente para a criação de cargo, emprego ou função, bem como alteração de carreira, sob pena de violação à LC 173/2020. Importa ressaltar, por fim, que somente a avaliação do caso concreto poderá atestar a legalidade de processo de modificação da estrutura organizacional por meio da transformação de cargos, não perpassando pela análise efetuada nesta Consulta.

Parecer em Consulta TC nº 010/2021, TC-5408/2021, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 17/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112.](#)

4.2 - Contratações:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CORONAVÍRUS. PESSOAL TEMPORÁRIO. CARGO EM COMISSÃO. PRESTADOR DE SERVIÇOS. Parecer em Consulta TC nº 004/2020 – Sobre medidas administrativas a serem adotadas em relação a contratos de agentes temporários, cargos em comissão e serviços terceirizados, considerando o contexto da pandemia do novo coronavírus.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de João Neiva, solicitando resposta desta Corte de Contas para os seguintes questionamentos: “1) É possível a rescisão de contratos administrativos de designação temporária, antes do prazo final, baseando-se na conveniência administrativa, considerando as dificuldades financeiras derivadas da queda de arrecadação? 2) Em não sendo possível, mostra-se viável a manutenção dos salários dos servidores contratados temporariamente, mesmo não havendo efetiva prestação de serviço, já que não se mostra possível o trabalho remoto? 3) É possível a suspensão por prazo determinado de contratos administrativos de designação temporária, mesmo não havendo dispositivo legal na lei que rege tal espécie de contratação, utilizando-se, por analogia o artigo art. 79 S 50 da Lei 8666/93. 4) É possível a proposição de projeto de lei, modificando a legislação local que rege as contratações temporárias, prevendo a hipótese de suspensão do contrato, caso não seja possível a utilização do art. 79 S 50 da lei 8666/93, por analogia? 5) É possível a manutenção dos contratos administrativos de servidores em designação temporária, pagando-se apenas parte da remuneração dos profissionais? Nesse caso, mostra-se necessário o envio de projeto de lei a Câmara Municipal? 6) No caso de servidores comissionados, sendo a contratação de natureza “ad nutum” nos termos do artigo 37, inciso II da Constituição Federal, seria possível a exoneração para contenção de despesas, mesmo em meio a emergência em saúde pública de nível mundial? 7) No caso de serviços terceirizados, incluindo o fornecimento de mão de obra, em havendo a paralisação parcial da prestação de serviços, mostra-se possível a redução monetária contratual? Qual o percentual de serviço e percentual monetário possíveis de redução? Pode haver a suspensão ou rescisão desses contratos? Caberia alguma indenização do contratado? 8) No caso de serviços terceirizados, incluindo o fornecimento de mão de obra, em não havendo paralisação ou redução da prestação de serviços, mostra-se possível

a redução monetária contratual? Qual o percentual monetário possível de redução"? O Plenário desta Corte, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2.1.** É possível a rescisão de contratos administrativos de designação temporária, antes do prazo final, com base na conveniência administrativa, que independente da exigência por lei local quanto à justificativa da rescisão, neste caso excepcional de pandemia deverá ser precedida de motivação, não podendo ser promovida de forma genérica, devendo ser instruída com dados concretos quanto ao motivo declarado;
 - **1.2.2.** É possível a manutenção dos contratos e, consequentemente, dos salários dos servidores contratados temporariamente, mesmo não havendo efetiva prestação de serviço, considerando-se os dias de serviço não prestado como faltas justificadas, na forma do art. 3º, §3º, Lei 13.979/2020, e em homenagem aos princípios constitucionais econômicos e sociais, mas preferencialmente deverão imbuir-se na tentativa de exercerem função remota.
 - **1.2.3.** Não é possível a suspensão por prazo determinado de contratos administrativos de designação temporária utilizando-se de analogia com a Lei 8.666/93, uma vez que a Lei de Licitações e Contratos regula contratações de natureza jurídica diversa o que torna inaplicável a utilização do método de interpretação por analogia, bem como por força da norma geral disposta no art. 3º, parágrafo único, Medida Provisória 936/2020, que veda a aplicação do instituto da suspensão temporária do contrato de trabalho à Administração Pública.
 - **1.2.4.** Não é possível a suspensão por prazo determinado de contratos administrativos de designação temporária utilizando-se lei local, por força da norma geral disposta no art. 3º, parágrafo único, Medida Provisória 936/2020, que veda a aplicação do instituto da suspensão temporária do contrato de trabalho à Administração Pública.
 - **1.2.5.** Não é possível a redução da remuneração paga em razão de contratos administrativos de designação temporária utilizando-se lei local, por força da norma geral disposta no art. 3º, parágrafo único, Medida Provisória 936/2020, que veda a aplicação do instituto da redução proporcional de jornada de trabalho e de salários da Administração Pública.
 - **1.2.6.** É possível a exoneração de servidores ocupantes de cargo em comissão mesmo durante a
- **1.2.7.1.** É possível a redução do valor do contrato, em razão de itens que são gerenciáveis, ou seja, ajustáveis conforme a efetiva prestação do serviço, efetivada por meio de acordo entre as partes.
 - **1.2.7.2.** Se a redução for feita unilateralmente pela Administração, deve ser observado o limite de 25% do valor do contrato (e 50% no caso de reformas) (art. 65, I, "b", e §1º, da Lei 8.666/93); se houver acordo entre os contratantes, não há limitação para o valor da redução (art. 65, §2º, II, Lei 8.666/93).
 - **1.2.7.3.** Os contratos de terceirização podem ser rescindidos na forma do art. 78, da Lei 8.666/93, e suspensos na forma dos arts. 8º, parágrafo único, 57, §1º, II, 78, XIV, art. 79, §5º, da Lei 8.666/93. O administrador deve ponderar a conveniência, oportunidade, e proporcionalidade das medidas, considerando a transitoriedade da situação, a possibilidade de retomada dos contratos, e a necessidade de proceder à nova licitação.
 - **1.2.7.4.** No caso de rescisão ou suspensão dos contratos, é devida indenização ao contratado na forma do art. 79, §2º, Lei 8.666/93.
 - **1.2.7.5.** A utilização desses instrumentos deve considerar a possibilidade de a empresa utilizar os mecanismos das MPs 927/2020 e 936/2020. A Administração pode também, em vez de rescindir ou suspender os contratos, buscar uma solução negociada com as empresas ou utilizar a orientação do governo federal de pagar os salários dos colaboradores da empresa, descontando o vale transporte e o tíquete alimentação, conforme os Pareceres 106/2020/DAJI/SGCS/AGU e 310/2020/CONJUR-MEC/CGU/AGU, da AGU.
 - **1.2.8.** Os contratos de terceirização que continuarem a ser prestados podem ter seus valores reduzidos com base na redução dos valores dos itens gerenciáveis e na revisão contratual para efetivar o reequilíbrio econômico-financeiro (art. 65, II, "d", Lei 8.666/93). Não há percentual limitador para essas hipóteses.
 - **1.2.9.** Recomenda-se o diálogo entre os jurisdicionados deste TCE-ES na busca da solução mais adequada.

Parecer em Consulta TC nº 004/2020, TC 2106/2020, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 04/05/2020. [Informativo de Jurisprudência n° 105.](#)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. COVID-19. TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. TRANSPORTE ESCOLAR. Parecer em Consulta TC nº

012/2021, sobre a alteração excepcional de contrato administrativo em decorrência da pandemia da Covid-19, tendo por fundamento a teoria da onerosidade excessiva.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Comissão de Cooperativismo da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo em que solicita resposta do TCEES para os seguintes questionamentos: “1) A teoria da onerosidade excessiva se aplica aos contratos públicos de natureza comutativa, sob a égide da lei 8.666/93, com especial destaque ao seu artigo 65, II, “c” e “d”? Como tal instituto do Direito Contratual deve ser manejado, caracterizado e aplicado na Administração Pública sob a ótica do Controle Externo? 2) Existem precedentes/jurisprudência consolidada adequada à aplicação da teoria da onerosidade excessiva nos contratos públicos? A pandemia de Covid-19 pode ser considerada como justa causa? 3) Quanto aos contratos de transporte, sobretudo o de transporte escolar, existe a possibilidade de pagamento de custos fixos, considerando a disponibilidade e exclusividade dos veículos para esse fim? Se sim, como fica a questão do critério de pagamento ser estabelecido por quilômetro rodado, já que as aulas presenciais estão suspensas desde março de 2020, sem que haja efetivamente os atos de transporte? 4. Sob a ótica da composição de custos, levando em consideração fatores como BDI, estruturas operacionais, depreciação dos bens etc., vê esse TCE-ES licitude e plausibilidade no fato de o valor atribuído ao quilômetro rodado (por imposição dos entes federados contratantes) também se prestar à remuneração de toda a cadeia de atos e estruturas que compõe a operação logística de transporte escolar? Se não, como são remunerados os fatores colaterais à circulação dos veículos sem que haja a caracterização de enriquecimento ilícito, sob a ótica de não apresentar contrapartida ao particular que exerce de forma terceirizada essa atividade meio (do dever de educar) legalmente imputada ao Estado? 5. Ainda, se considerada a licitude da interpretação de o quilômetro rodado remunerar todo o plexo logístico do transporte escolar, quais são os procedimentos que devem os Entes Federados contratantes adotarem para aferir o custeio das estruturas que garantem a finalidade, que é circulação dos veículos para o efetivo transporte de alunos? Entende o TCE-ES haver diferença entre esse pleito e o ato de requerer adiantamento por serviços não prestados”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto de relator, deliberou, preliminarmente, por não conhecer da consulta quanto aos questionamentos 04 e 05, em razão do não atendimento do requisito disposto no art. 122, §1º, IV, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), conhecendo-a apenas quanto aos itens 01, 02 e 03, para, no mérito,

respondê-la nos seguintes termos:

- **1.3.1.** A Teoria da Onerosidade Excessiva, instituída pelos artigos 478 a 4802 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, é aplicada como fonte subsidiária à teoria da imprevisão adotada pelo artigo no art. 65, II, “d”, da Lei Federal nº 8.666/1993. Isso porque, independentemente de a escolha pela teoria da imprevisão demonstrar ser a teoria mais adequada, como tais teorias têm a mesma base principiológica, é possível que, respeitados os limites legais e materiais aplicáveis ao caso, se utilize subsidiariamente a teoria da onerosidade excessiva aos casos em que seja aplicável a teoria da imprevisibilidade.
- **1.3.2.** A Pandemia da COVID-19, pode ser considerada uma possível justa causa para a aplicação do princípio da imprevisibilidade, e, subsidiariamente, quando adequado, da teoria da onerosidade excessiva.
- **1.3.3.** Há precedentes que demonstram a necessidade de se aplicar a teoria da imprevisibilidade para readequar contratos públicos, de maneira excepcional, quando diante de situações imprevisíveis, extraordinárias, não subjetivas, promovidas por circunstâncias alheias ao contrato, com o fim de preservar e reequilibrar os contratos públicos, conforme preconiza a Lei de Licitações. Contudo, a aferição da aplicabilidade ou não deste reenquadramento deve ser feita de modo excepcional e a aplicação deve ser feita caso a caso, sem que exista uma definição estanque de sua aplicação na jurisprudência aplicada ao caso.
- **1.3.4.** Reconhece-se que, se de um lado ter como única forma de remuneração o critério do quilômetro rodado não se mostra adequado para dividir os ônus no caso concreto, do outro, não se pode afirmar que o pagamento de custos fixos, considerando a disponibilidade e exclusividade dos veículos para esse fim, se mostra como a saída ideal para a presente questão. Assim, as partes devem formular acordo específico, conforme inciso II do artigo 65 da Lei 8666/1993.
- **1.3.5.** Ressalva-se, contudo, quando a preservação do contrato for de interesse da Administração Pública, não se deve onerar demasiadamente o ente público e inverter a situação de desequilíbrio, especialmente neste momento em que há restrição de receitas.
- **1.3.6.** O contrato de transporte escolar consiste em uma obrigação que se traduz num facere como meio de garantir o acesso à educação e a permanência dos alunos no processo de ensino



aprendizagem. Desta forma, a partir do consenso e de uma construção colaborativa entre as partes é possível se promover adequações contratuais para contemplar, durante o período de excepcionalidade e imprevisibilidade da pandemia em que as aulas presenciais estiverem suspensas, que o transporte contratado seja utilizado para a retirada das atividades nas escolas e entrega das mesmas nos pontos das rotas preestabelecidas nos respectivos instrumentos, preservando a finalidade precípua das avenças, qual seja, garantir o direito constitucional à educação insculpido no art. 208 da Constituição Federal.

- **1.3.7.** Destaca-se que, na análise de cada caso concreto, as partes deverão levar em consideração a realidade local examinar quais alternativas são aplicáveis e quais se mostram mais viáveis à cada situação avaliada, sempre observando as circunstâncias fáticas e jurídicas e privilegiando o acordo entre as partes, conforme disposto no inciso II do artigo 65 da Lei nº 8666/1993.

Parecer em Consulta TC nº 12/2021, TC-4589/2020, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 24/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112.](#)

CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TRANSPORTE ESCOLAR. ALTERAÇÃO DE CONTRATO. EXCEPCIONALIDADE. COVID-19. Parecer em Consulta TC nº 024/2021, sobre a possibilidade de adequação de contrato de transporte escolar diante da situação excepcional de suspensão das aulas presenciais decorrente da pandemia da Covid-19.

Em consulta formulada ao TCEES o prefeito municipal de Afonso Cláudio solicitou resposta para o seguinte questionamento: “Considerando a suspensão das aulas presenciais devido às medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (Covid-9) e ainda que há alunos que residem em localidades distantes que não possuem acesso à internet, nem sequer meios eletrônicos (computadores, celulares, impressoras) e/ou meios de transporte para buscarem o conteúdo impresso, sendo a Educação um direito fundamental e inalienável, seria possível realizar ajustes ao contrato firmado com objeto Transporte Escolar, no sentido de realizar o serviço de entrega dos materiais impressos a serem estudados sejam levados até o educando e posteriormente recolhidos para a devida correção”? A área técnica do TCEES identificou que a mesma dúvida já havia sido respondida no Parecer em Consulta TC nº 12/2021, especificamente no seu item 1.3.6, nos seguintes termos: “1.3.6. O contrato de transporte escolar consiste em uma obrigação que se traduz num facere

como meio de garantir o acesso à educação e a permanência dos alunos no processo de ensino aprendizagem. Desta forma, a partir do consenso e de uma construção colaborativa entre as partes é possível se promover adequações contratuais para contemplar, durante o período de excepcionalidade e imprevisibilidade da pandemia em que as aulas presenciais estiverem suspensas, que o transporte contratado seja utilizado para a retirada das atividades nas escolas e entrega das mesmas nos pontos das rotas preestabelecidas nos respectivos instrumentos, preservando a finalidade precípua das avenças, qual seja, garantir o direito constitucional à educação insculpido no art. 208 da Constituição Federal”. Diante disso, o Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, deliberou por conhecer da consulta e, quanto ao mérito, enviar ao consultante o Parecer em Consulta 12/2021, considerando que esse responde ao questionamento suscitado. Parecer em Consulta TC nº 024/2021, TC-1755/2021, conselheiro Rodrigo Coelho de Carmo, publicado em 30/08/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 115.](#)

4.3 - Cessão de Pessoal:

CESSÃO DE PESSOAL. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. COVID-19. Parecer em Consulta TC nº 016/2021. 1. Não é possível proceder à cessão de servidor público e realizar a contratação de outro servidor por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público para desenvolver as mesmas atividades do cedido, por não se enquadrar na hipótese art. 37, IX, da CF/88. 2. Excepcionalmente, durante a vigência do estado de calamidade pública tratado na Lei Complementar Federal nº 173/2020, é possível a cessão de servidor que possua qualificações especiais para, no exercício específico das referidas qualificações, atuar em atividades de combate à calamidade pública decorrente da pandemia de coronavírus e a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público de servidor para desenvolver as atividades do cedido no órgão de origem, para as quais não se exigem as qualificações especiais do servidor cedido, mesmo que a cessão ocorra com ônus financeiro para o cedente e que seja necessária a criação de cargo para o contratado.

Trata-se formulada pelo prefeito de Afonso Cláudio, tratando dos seguintes questionamentos: “1. Cientes que a cessão não configura hipótese de vacância de cargo para fins de provimento, é possível ceder servidor a outro órgão e contratar em substituição, pelo tempo de vigência da cessão, no caso de existência de outra vaga disponível no quadro de pessoal? 2. Considerando ainda,

que o ônus pelo pagamento da remuneração do servidor cedido será do órgão cessionário, é possível realizar contratação em substituição, em outra vaga disponível no quadro de pessoal, mesmo na vigência da LC 173/2020"? O Plenário do TCEES, à unanimidade, nos termos do voto do relator, deliberou pelo conhecimento da consulta e, no mérito, a respondeu da seguinte forma:

- **1.2.1.** Não é possível proceder à cessão de servidor público e realizar a contratação de outro servidor por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público para desenvolver as mesmas atividades do cedido, mesmo que o contrato dure apenas tempo de vigência de cessão, o ônus financeiro da cessão seja do cessionário e que o servidor contratado ocupe outra vaga disponível no quadro de pessoal (e não a vaga do cedido).
- **1.2.2.** Durante a vigência do estado de calamidade pública tratado na Lei Complementar 173/2020, é possível realizar contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público quando estiverem presentes os requisitos do art. 37, IX, CF, nos quais não se enquadram as reposições e substituições de trabalho prestado por servidor efetivo cedido.
- **1.2.3.** Excepcionalmente, será possível, durante a vigência do estado de calamidade pública tratado na Lei Complementar 173/2020, a cessão de servidor que possua qualificações especiais para, no exercício específico das referidas qualificações, atuar em atividades de combate à calamidade pública decorrente da pandemia de coronavírus e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público de servidor para desenvolver as atividades do cedido no órgão de origem, para as quais não se exige as qualificações especiais do servidor cedido, mesmo que a cessão ocorra com ônus financeiro para o cedente e que seja necessária a criação de cargo para o contratado.

Parecer em Consulta TC nº 016/2021-Plenário, TC-1529/2021, relator conselheiro Domingos Augusto Taufer, publicado em 21/06/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 113.](#)

4.4 - Despesa com Pessoal:

FINANÇAS PÚBLICAS. COVID-19. CALAMIDADE PÚBLICA. DESPESA COM PESSOAL. Parecer em Consulta TC 17/2020, sobre decretação de calamidade pública

em decorrência da pandemia da Covid-19 e os efeitos da Lei Complementar Federal nº 173/2020.

Cuida-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Iconha, suscitando os seguintes questionamentos a esta Corte de Contas: "1) A Decretação feita pelo Estado do Espírito Santo na forma do Decreto nº 0446-S de 02 de abril de 2020 atinge o Município que não decretou Calamidade Pública, quanto a aplicabilidade da Lei Complementar nº 173/2020, especialmente artigo 8º e os efeitos da LRF (Lei Complementar nº 101/2000)? 2) Quanto ao disposto no art. 8º, incisos I e IX poderia o Município, por não ter decretado estado de calamidade a nível municipal, fazer modificação em sua legislação para alteração do plano de cargo e carreiras, bem como poderia conceder quinquênios, licenças-prêmio, promoção e progressão de carreira e demais mecanismos equivalentes que aumentem a despesa com pessoal em decorrência da aquisição de determinado tempo de serviço"? O Plenário desta Corte, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

O Decreto Executivo 0446-S, da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, não se destina ao desígnio de reconhecer a calamidade pública para fins de aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal e do art. 8º da Lei Complementar 173/2020 para os municípios espírito-santenses e o estado do Espírito Santo, tenham estes requerido ou não esse reconhecimento.

O Decreto Legislativo 06/2020 do Congresso Nacional reconheceu a calamidade pública para todo o território nacional, abarcando o estado do Espírito Santo e todos os municípios espírito-santenses, para fins do art. 65, Lei de Responsabilidade Fiscal, e do art. 8º, da Lei Complementar 173/2020.

Os entes federativos, mesmo que sujeitos ao art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, PODEM praticar atos que aumentem a despesa relativa à remuneração de membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares quando:

- a)** derivada de sentença judicial transitada em julgado;
- b)** derivada de determinação legal anterior à calamidade pública, não inserida na proibição de outro inciso E cujo período de aquisição já tenha se completado antes do reconhecimento da calamidade, inclusive para anuênios, triênios, quinquênios, licenças-prêmio e demais mecanismos equivalentes, observadas as limitações do art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- c)** derivada determinação legal anterior à calamidade pública E cujo período de aquisição se complete após o reconhecimento da calamidade pública para as vantagens não explicitamente listadas no inciso IX, do art. 8º, da LC 173/2020,

dentre as quais as progressões e promoções, observadas as limitações do art. 21, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Os entes federativos sujeitos ao art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, NÃO PODEM praticar atos que aumentem a despesa relativas à remuneração de membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares quando:

- a) derivada de lei posterior ao reconhecimento da calamidade pública;
- b) derivada determinação legal anterior à calamidade pública E cujo período de aquisição se complete após a publicação da LC 173/2020 (28/05/2020) 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. No caso dessas verbas, além do pagamento da vantagem ser proibido, fica suspensa a contagem do período aquisitivo entre a publicação da Lei 173/2020 (28/05/2020) e 31/12/2021.

Os entes federativos sujeitos ou não ao art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, PODEM incondicionalmente fazer modificação em sua legislação para alteração do plano de cargo e carreiras quando a alteração não implicar aumento de despesa.

Parecer em Consulta TC 17/2020, TC 2911/2020, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 21/09/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 108.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. DESPESA COM PESSOAL. REVISÃO GERAL ANUAL. FIM DE MANDATO. COVID-19. CONSULTA. Parecer em Consulta TC 003/2021, sobre a impossibilidade de concessão de revisão geral anual a agentes públicos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao término de mandato, bem como durante a vigência do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2, instituído pela Lei Complementar nº 173/2020 até 31.12.2021.

O Prefeito Municipal de Santa Leopoldina formulou consulta ao TCEES questionando o seguinte: “A respeito da vedação contida no Inc. II, Art. 21 da LRF, com a redação dada pela LC 173/2020, PODE O MUNICÍPIO conceder recomposição salarial nos limites da correção monetária do exercício anterior, dentro do período de 180 (cento e oitenta) dias antecedentes ao final do mandato, tendo em vista a tempestividade da inauguração do processo de concessão, suspenso devido as incertezas de natureza econômicas e financeira motivadas pela pandemia causada pelo Novo Coronavírus?”. O Plenário, à unanimidade, nos termos do voto vista do presiden-

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

- **1.1.1.** A expedição de ato concessivo de revisão geral anual ou de recomposição remuneratória a agentes públicos, a qualquer título, ainda que dentro do percentual de correção monetária acumulado em período anterior, publicada nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao término do mandato, mesmo que preveja parcelas a serem posteriormente implementadas, viola a vedação legal contida no inciso II do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, com redação dada pela Lei Complementar 173/2020, constante da redação original do seu parágrafo único, atualmente revogado, é nulo de pleno direito e constitui crime contra as finanças públicas, tipificado no art. 359-G do Código Penal;
- **1.1.2.** Além disso, durante a vigência do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 instituído pela Lei Complementar 173/2020 até 31.12.2021, a expedição de ato concessivo de revisão geral anual ou de recomposição remuneratória a agentes públicos, a qualquer título, ainda que dentro do percentual da correção monetária acumulado em período anterior, viola a vedação legal contida no inciso I do art. 8º da Lei Complementar 173/2020, é nulo de pleno direito e constitui crime contra as finanças públicas, tipificado no art. 359-D do Código Penal;
- **1.1.3.** Mesmo fora dos períodos de vedação, anteriormente indicados, a expedição de ato constitutivo de direito do qual resulte aumento de despesa com pessoal deve observar, em todo e qualquer caso, sob pena de nulidade absoluta, o disposto nos artigos 16 e 17, da Lei de Responsabilidade Fiscal, no art. 37, XIII e art. 169, §1º, da Constituição Federal e o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo, em observância aos incisos e parágrafos do art. 21, da LRF;
- **1.1.4** Devem também ser observadas as disposições da Lei 9.504/1997, especialmente a constante do inciso VIII do artigo 73 que veda, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição a partir de cento e oitenta dias antes das eleições e até a posse dos eleitos, ressaltando que ao chegar o prazo de cento e oitenta dias antes do final do mandato deverão ser seguidas as regras da LRF que são mais rigorosas.

rosas e proíbem qualquer forma de aumento de despesas com pessoal.” Ante o exposto, o Plenário deliberou, ainda, pela revogação do Parecer em Consulta 46/2004 e o item “b” do Parecer em Consulta 10/2011.

Parecer em Consulta TC 003/2021-Plenário, TC-4627/2020, relator conselheiro Domingos Augusto Taufer, publicado em 01/03/2021. [Informativo de Jurisprudência n° 110.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. COVID-19. DESPESA COM PESSOAL. REVISÃO GERAL ANUAL. Parecer em Consulta TC nº 009/2021. Os municípios e estados estão impedidos de conceder a revisão geral anual, prevista no art. 37, X, CF, enquanto vigorar a LC 173/2020. Não é possível a edição de lei municipal e/ou estadual no ano de 2021, concedendo a revisão geral anual aos servidores, prevista no art. 37, C, da CF, com vigência a partir de 01/01/2022, independentemente do índice oficial adotado.

Trata-se de consulta formulada prefeito municipal de Rio Novo do Sul, suscitando as seguintes dúvidas a esta Corte de Contas: “1. Com o advento da Lei Complementar 173/2020, o município fica impedido de dar efetivo cumprimento ao comando da Constituição Federal insculpido no inciso X do art. 37, o qual assegura a revisão geral anual à remuneração dos servidores públicos? 2. É possível a edição de lei municipal no ano de 2021, concedendo a revisão geral anual aos servidores prevista no inciso X do art. 37 da Constituição Federal, em percentuais a serem apurados a partir da inflação acumulada nos últimos 12 (doze) meses pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), com vigência a partir de 01/01/2022?” 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 municípios e estados estão impedidos de conceder a revisão geral anual, prevista no art. 37, X, CF, enquanto vigorar a LC 173/2020.
- **1.2.2.** Não é possível a edição de lei municipal e/ou estadual no ano de 2021, concedendo a revisão geral anual aos servidores, prevista no art. 37, X, da CF, com vigência a partir de 01/01/2022, independentemente do índice oficial adotado.

Parecer em Consulta TC nº 009/2021, TC-0451/2021, relator conselheiro Sergio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 17/05/2021. [Informativo de Jurisprudência n° 112.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. COVID-19. DESPESA COM PESSOAL. REVISÃO GERAL ANUAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. ABONO PECUNIÁRIO. Parecer em Consulta TC nº 014/2021, sobre concessão de revisão geral anual, progressão funcional e abono

pecuniário a servidores, bem como a realização de concurso público, durante o período de vigência da Lei Complementar Federal nº 173/2021.

O presidente da Câmara Municipal de Marilândia formulou consulta ao TCEES suscitando os seguintes questionamentos: “1) Gostaríamos de saber sobre algumas interpretações acerca da LC 176/2020 e o que ela implica para os municípios que receberam as verbas elencadas pela LC 173/2020, é possível conceder revisão geral anual para seus servidores públicos durante o período estipulado na lei? 2) Para esses mesmos municípios, é possível conceder progressão funcional aos seus servidores? É possível contar esse tempo (de 2020 a 2021) para progressão? 3) No que diz respeito aos concursos homologados e suas suspensões expressas no art. 10 da referida lei, isso se aplica a todas as esferas administrativas (municipal estadual e federal)? Tal pergunta é feita tendo em vista que a mencionada lei trata de assuntos de competências municipais e estaduais de forma misturada com as competências federais. 4) Quanto a concessão de abono aos servidores, por ser um pagamento esporádico, com adequação a lei orçamentária anual com dotação específica e suficiente, conforme Parecer consulta 001/2012 do TCEES, é possível a sua concessão para os anos de 2020 e 2021?” 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.** Durante a vigência do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2, instituído pela Lei Complementar 173/2020 até 31.12.2021, independentemente do recebimento do auxílio financeiro advindo deste pelo ente federado, a expedição de ato concessivo de revisão geral anual ou de recomposição remuneratória a agentes públicos, a qualquer título, ainda que dentro do percentual da correção monetária acumulado em período anterior, viola a vedação legal contida no inciso I do art. 8º da Lei Complementar 173/2020, é nulo de pleno direito e constitui crime contra as finanças públicas, tipificado no art. 359-D do Código Penal.
- **1.1.2.** É possível a concessão de progressão funcional bem como, para esse fim, a contagem do tempo compreendido entre a publicação da LC 173/2020 e 31/12/2021 para os servidores públicos dos entes federativos, independentemente do recebimento ou não do auxílio financeiro do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2, quando a progressão estiver prevista em lei publicada anteriormente à publicação da LC 173/2020.

- **1.1.3.** A suspensão dos prazos de validade dos concursos públicos homologados enquanto vigente o período de calamidade pública, estabelecida no art. 10 da LC 173/2020, somente se aplica à União e aos concursos públicos federais, não alcançando os demais entes federativos. Os estados e municípios podem editar normas com previsão semelhante.
- **1.1.4.** É possível a concessão de abono pecuniário, de caráter esporádico, aos servidores públicos entre 28/05/2020 e 31/12/2021, se houver previsão em lei específica publicada antes da publicação da LC 173/2020. Assim, não é possível a edição de lei específica que preveja a concessão de abono a servidores públicos após o início da vigência da LC 173/2020 até 31/12/2021.

Parecer em Consulta TC nº 014/2021, TC-4664/2020, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 31/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. COVID-19. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. LEI TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÃO. Parecer em Consulta TC nº 013/2021. Não é possível a prorrogação de auxílio-alimentação concedido por lei temporária cuja vigência tenha cessado durante a calamidade pública decorrente da pandemia do Sars-Cov-2, por configurar a instituição de novo benefício, vedada pelo inciso VI do artigo 8º, da LC 173/2020, bem como a majoração do benefício.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Conceição do Castelo, suscitando resposta do TCEES quanto às seguintes dúvidas: “1 - Manutenção da concessão de auxílio alimentação no ano de 2021. Se a lei complementar nº 173/2020 proíbe, até 31/12/2021, criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive de cunho indenizatório, seria possível, durante o ano de 2021, manter o pagamento habitualmente feito a servidores públicos de auxílio alimentação por intermédio de nova lei municipal? 2 - Majoração do auxílio alimentação a servidores públicos municipais no mês de dezembro. Se a lei complementar nº 173/2020 proíbe, até 31/12/2021, criar ou majorar auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza, inclusive de cunho indenizatório, seria possível incrementar, no mês de dezembro, por meio de nova lei, o quantitativo pago a título de auxílio alimentação a servidores públicos municipais”? 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.** Não é possível a prorrogação de auxílio-a-

limentação concedido por lei temporária cuja vigência tenha cessado durante a calamidade pública decorrente da pandemia do Sars-Cov-2, o que configura a instituição de novo benefício, vedada pelo inciso VI do artigo 8º, da LC 173/2020, bem como a majoração do benefício.

Parecer em Consulta TC nº 013/2021, TC-5573/2020, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinta, publicado em 31/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. LRF. DESPESA COM PESSOAL. LIMITE. CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. Parecer em Consulta TC nº 20/2021 - Os entes com calamidade pública reconhecida pelo Poder Legislativo em decorrência do coronavírus, na forma do art. 65, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF): A) durante a situação calamitosa, podem ultrapassar os percentuais previstos nos artigos 19 e 20, LRF, sem restrições financeiras, pois está suspenso o prazo para recondução aos limites previsto no art. 23, LRF. Após o fim da calamidade, esses entes devem adotar os procedimentos para retornar a despesa ao limite legal; B) não estão sujeitos às vedações do art. 22, parágrafo único, LRF, mas estão sujeitos às proibições do art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, que veda o aumento de despesa com pessoal, exceto, em algumas hipóteses, para os profissionais que atuam no combate ao coronavírus (art. 8º, §§1º e 5º, LC 173/2020); C) estão sujeitos às nulidades do art. 21, Lei de Responsabilidade Fiscal, não podendo aumentar despesas sem previsão legal anterior nos 180 dias anteriores ao fim do mandato, exceto quanto aos profissionais que atuam no combate ao coronavírus, na forma do art. 73, V, “d”, Lei 9.504/97, e do art. 8º, §§ 1º e 5º, LC 173/2020.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Ponto Belo, solicitando resposta para a seguinte indagação: “Tendo em vista os pressupostos legais, no tocante aos limites constitucionais, especificamente, quanto à contratação de profissionais para atender a casos excepcionais que trata de situação adstrita ao contexto do coronavírus pela a administração (município), é possível ultrapassar os percentuais previstos no artigo 19, artigo 20, III ,”b” e artigo 22, (Lei nº 101/2000) e não incorrer nos crimes de responsabilidade fiscal, bem como, não incorrer nas nulidades do artigo 21 e não ser alcançado pelas vedações previstas no artigo 22 da Lei Complementar nº 101/ 2000”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, deliberou por conhecer da consulta e, no mérito, a responder nos seguintes termos:

- 1.1. Os entes com calamidade pública reconhecida pelo Poder Legislativo em decorrência do coronavírus, na forma do art. 65, da Lei de

Responsabilidade Fiscal (LRF):

- **1.1.1.** DURANTE A SITUAÇÃO CALAMITOSA, podem ultrapassar os percentuais previstos nos artigos 19 e 20, LRF, sem restrições financeiras, pois está suspenso o prazo para recondução aos limites previsto no art. 23, LRF. Após o fim da calamidade, esses entes devem adotar os procedimentos para retornar a despesa ao limite legal;
- **1.1.2.** NÃO ESTÃO SUJEITOS ÀS VEDAÇÕES do art. 22, parágrafo único, LRF, mas estão sujeitos às proibições do art. 8º, da Lei Complementar 173/2020, que veda o aumento de despesa com pessoal, exceto, em algumas hipóteses, para os profissionais que atuam no combate ao coronavírus (art. 8º, §§1º e 5º, LC 173/2020);
- **1.1.3.** ESTÃO SUJEITOS ÀS NULIDADES do art. 21, Lei de Responsabilidade Fiscal, não podendo aumentar despesas sem previsão legal anterior nos 180 dias anteriores ao fim do mandato, exceto quanto aos profissionais que atuam no b. 73 V “L 9.504/97 e do art. 8º, §§ 1º e 5º, LC 173/2020.

Parecer em Consulta TC nº 20/2021, TC-2688/2020, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 26/07/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 114.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. DESPESA COM PESSOAL. CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO. PROMOÇÃO. Parecer em Consulta TC nº 021/2021 - O art. 8º, IX, da Lei Complementar 173/2020 não impede a contagem de tempo de serviço entre 28/05/2020 e 31/12/2021 para composição de interstício mínimo exigido para promoção e progressão de servidores e empregados públicos, mesmo no caso de o único requisito para promoção ou progressão ser o tempo de serviço.

O Secretário de Estado de Recursos Humanos e o Procurador-Geral do Estado formularam consulta ao TCEES com o seguinte questionamento: “O art. 8º, inciso IX, da Lei Complementar Federal nº 173/2020 impede a contagem de tempo de serviço entre 28 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021 para a composição de interstício mínimo exigido para a promoção ou progressão de servidores e empregados públicos cujo único requisito para a promoção/progressão seja o tempo de serviço”? 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.** O art. 8º, IX, da Lei Complementar 173/2020 não impede a contagem de tempo de serviço entre 28/05/2020 e 31/12/2021 para composição de interstício mínimo exigido para promoção e progressão de servidores e empregados públicos, mesmo

no caso de o único requisito para promoção ou progressão ser o tempo de serviço.

Parecer em Consulta TC nº 021/2021, TC-4854/2020, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 09/08/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 115.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. DESPESA COM PESSOAL. JUIZ LEIGO. COVID-19. ENTENSÃO DE VÍNCULO. Parecer em Consulta TC nº 027/2021 - Tendo em vista que a realização de novas designações, no momento atual, se encontra impedida pelas medidas de contenção de despesas elencadas na Lei Complementar nº 173/2020, sobretudo a preconizada no inciso IV de seu art. 8º, afigura-se possível a extensão do período de designação de juízes leigos, já reconduzidos, até a data de 31/12/2021, de modo a harmonizar-se com o prazo estabelecido no caput do art. 8º da mesma lei, como marco final das restrições que enumera.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES), solicitando resposta do TCEES para a seguinte dúvida: “Não havendo lei em sentido estrito, que vincule os prazos, que são exclusivamente previstos em resolução interna (ato administrativo), é possível a extensão das designações de Juízes Leigos, que já tenham sido reconduzidos, nos termos do edital de seleção, por mais 02 (dois anos), a partir dos respectivos termos finais das designações, considerando a impossibilidade da realização de novo processo seletivo, decorrente da pandemia da Covid-19”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- Tendo em vista que a realização de novas designações, no momento atual, se encontra impedida pelas medidas de contenção de despesas elencadas na Lei Complementar 173/2020, sobretudo a preconizada no inciso IV de seu art. 8º, afigura-se possível a extensão do período de designação de juízes leigos, já reconduzidos, até a data de 31/12/2021, de modo a harmonizar-se com o prazo estabelecido, no caput do art. 8º da mesma lei, como marco final das restrições que enumera.

Parecer em Consulta TC nº 027/2021, TC-2900/2021, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 20/09/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 116.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. COVID-19. DESPESA COM PESOAL. FÉRIAS-PRÊMIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. Parecer em Consulta TC nº 31/2021. É legal, no período de 28/05/2021 a 31/12/2021, a concessão de férias-prêmio ou de opção alternativa pelo recebimento de acréscimo remuneratório permanente, respaldada em lei municipal com vigência anterior à Lei Complementar nº 173/2020.

mentar nº 173/2020, desde que o período aquisitivo do direito tenha se completado antes do reconhecimento da calamidade pública decorrente da pandemia da Covid19 e observadas as limitações do art. 21 da LRF.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Ibitirama, solicitando resposta do TCEES às seguintes indagações: “Situação hipotética: Imaginemos que esteja vigente, antes de viger a lei complementar federal nº 173/2020 (LC 173/2020), uma lei municipal que oportunize aos servidores públicos municipais o gozo de férias-prêmio, ou, ao invés das férias-prêmio, a opção de receber acréscimo permanente em seus vencimentos. Consultas: É possível e legal, durante a vigência da LC 173/2020, diante do quadro hipotético acima trazido, a concessão das férias-prêmio ou, ao invés delas, o aumento permanente do vencimento dos servidores, ambos autorizados por lei pretérita à vigência da LC 173/2020? Caso seja possível e legal o gozo das férias-prêmio ou, alternativamente, a concessão de aumento permanente do vencimento do servidor, considerando que a vigência da lei autorizadora é pretérita à LC 173/2020, é licita, para o fim, a contagem do tempo compreendido entre a publicação da LC 173/2020 e 31/12/2021? O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, à respondeu nos seguintes termos:

- **1.1.1.** Assim, em relação ao primeiro questionamento, a resposta que se extrai é no sentido da legalidade da concessão, no período de 28/05/2020 a 31/12/2021, de férias-prêmio ou da opção alternativa pelo recebimento de acréscimo remuneratório permanente, respaldada em lei municipal com vigência anterior à Lei Complementar 173/2020, desde que o período aquisitivo do direito tenha se completado antes do reconhecimento da calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 e observadas as limitações do art. 21 da LRF.
- **1.1.2.** E em relação ao segundo questionamento, a resposta que se extrai é no sentido da ilegalidade de se contar como tempo para aquisição do direito às férias-prêmio, ou à opção alternativa de acréscimo remuneratório permanente, o período compreendido entre 28/05/2002 e 31/12/2021, ainda que a lei municipal embasadora do direito tenha vigência anterior à calamidade pública, haja vista a suspensão da contagem do período aquisitivo nesse lapso temporal.

Parecer em Consulta TC nº 31/2021, TC nº 3395/2021, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 08/11/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 117.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. COVID-19. DESPESA COM PESO-SOAL. REVISÃO GERAL ANUAL. NULIDADE. SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS. RESPONSABILIDADE. Parecer em Consulta TC nº 34/2021. É nulo o ato que tenha concedido revisão geral anual com base em lei aprovada entre 28/05/2020 a 31/12/2021, por violação ao art. 8º, inciso I, da Lei Complementar Federal nº 173/2020, sendo necessária a sustação dos pagamentos correspondentes, ainda que não haja a revogação da norma concessiva.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Afonso Cláudio, solicitando resposta do TCEES para os seguintes questionamentos: “1 - Ato concessivo de Revisão Geral Anual no ano de 2020, sob vigência do Parecer Consulta 046/2004, deve se submeter ao novo entendimento trazido pelo Parecer Consulta nº 003/2021, mesmo que posterior? Inclusive com a revogação da norma concessiva e sustação do pagamento? 2 - O ato concessivo de Revisão Geral Anual, protocolado, votado e sancionado nos últimos meses de mandato, posterior as eleições municipais sob vigência do Parecer Consulta 046/2004, fora do período habitual de concessão, é nulo de pleno direito, mesmo que caracterizada a boa-fé dos servidores beneficiados, haja vista terem dado causa ao ato concessivo? 3 - Restando caracterizada a possibilidade de aplicabilidade retroativa do parecer Consulta nº 003/2021, a Revisão Geral concedida anterior à sua vigência e ainda, caracterizada que a falta de habitualidade da data de concessão da Revisão Geral Anual nos meses finais de mandato são fatores que causam nulidade da norma concessiva, qual seria a responsabilidade dos agentes políticos, que cientes da necessidade de revogação da norma, não agirem neste sentido? E ainda, no caso da Presidência da Casa Legislativa, que em razão do quórum necessário regimentalmente, não tem direito a voto, portanto, possível demonstrar seu posicionamento, este estaria sujeito a alguma responsabilização caso o entendimento deste Tribunal seja pela Revogação da norma? 4 - Em quais hipóteses pode ser aplicado o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) para preservação do poder aquisitivo, conforme estabelecido no inciso VIII, do art. 8º da Lei Complementar 173/2020”. O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto do relator, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, à respondeu nos seguintes termos:

- **1.1.1.** No que se refere ao fundamento do art. 21, LRF, o Parecer em Consulta 03/2021 se aplica para as eleições que ocorrerão após 01/03/2021, data de sua publicação, não sendo, por esse motivo, necessária a revogação de lei nem a sustação de pagamentos realizados anteriormente. No que se refere ao fundamento do art. 8º, LC

173/2020, o Parecer em Consulta 03/2021 se aplica aos atos que concederam revisão geral anual a partir de 28/05/2020, sendo necessária a sustação dos pagamentos, ainda que não haja a revogação da norma concessiva.

- **1.1.2.** A nulidade do ato que concedeu revisão geral anual não implica a devolução, por parte dos servidores públicos, dos valores por eles recebidos, por se tratar de verba de caráter alimentar recebida de boa-fé, mas apenas a sustação dos pagamentos posteriores à declaração de nulidade.
- **1.1.3.** Os legisladores não podem ser responsabilizados por não revogarem lei que está em desacordo com o entendimento do TCE-ES, por gozarem de imunidade parlamentar, na forma dos artigos 29, VIII, e 53, da Constituição Federal. Os ordenadores de despesa, tais como o Presidente da Câmara, estão sujeitos à jurisdição do TCE-ES pelos atos praticados nesta qualidade, podendo vir a ser responsabilizados por esta Corte de Contas a depender das circunstâncias do caso concreto e de sua culpabilidade.
- **1.1.4.** A Administração poderá aplicar o IPCA, para preservação do poder aquisitivo, nas verbas que não se encontrem vedadas pelos incisos do art. 8º, LC 173/2020, incluindo-se, dentre as verbações, a revisão geral anual.

Parecer em Consulta TC nº 34/2021, TC nº 2059/2021, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 08/11/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 117.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. COVID-19. TRANSFERÊNCIAS DA UNIÃO. DESPESA COM PESSOAL. Parecer em Consulta TC nº 35/2021. É legal a aplicação dos recursos provenientes do auxílio financeiro que compõe o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19), instituído pela Lei Complementar nº 173/2020, no pagamento do pessoal que labuta na linha de frente no combate ao vírus, na forma do art. 5º, I, "b", II, "b", e §2º, da LC 173/2020.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito de Ibiritama, solicitando resposta do TCEES para a seguinte pergunta: “Situação hipotética: Imaginemos que durante uma pandemia os Municípios precisem aumentar as suas despesas com os servidores envolvidos no combate da pandemia. Consultas: É possível e legal, diante do quadro hipotético acima trazido, tendo em vista a ampliação das despesas com os servidores que estão labutando na linha de frente no combate ao CORONAVÍRUS, que o pagamento do aludido pessoal seja realizado através dos repasses do Governo Estadual e/ou Federal destinados ao combate a pandemia”? 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.** É possível e legal a aplicação dos recursos provenientes do auxílio financeiro que compõem o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19) instituído pela Lei Complementar 173/2020 no pagamento do pessoal que labuta na linha de frente no combate ao coronavírus, na forma do art. 5º, I, "b", II, "b", e § 2º, LC 173/2020.
- **1.1.2.** Outros repasses de recursos, seja do governo estadual ou do governo federal, devem ser analisados conforme seus próprios termos e segundo sua regulação específica.

Parecer em Consulta TC nº 35/2021, TC nº 3394/2021, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 08/11/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 117.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. DESPESA COM PESSOAL. SERVIDOR PÚBLICO. RESTRUTURAÇÃO ADMINISTRATIVA. COVID-19. É vedada a restruturação administrativa que implique em aumento na despesa com pessoal durante o período vedado pela Lei Complementar Federal nº 173/2020, ainda que haja previsão de compensação mediante aumento de receita ou redução de despesa, eis que o §2º do art. 8º da referida lei não se aplica à hipótese de alteração de estrutura de carreira, prevista em seu inciso III.

Cuida-se de denúncia, com pedido de medida cautelar, apresentada nesta Corte de Contas em face da Prefeitura Municipal de Marataízes, suscitando possível ilegalidade na Lei Complementar Municipal nº 2195/2021, publicada em 23/03/2021, ao estabelecer alteração na estrutura administrativa do órgão, com a criação de cargos que aumentariam despesas durante o período de 27/05/2020 e 31/12/2021, sem realizar a efetiva e simultânea compensação, enquanto vigente a afetação dos entes federados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, de forma a infringir as vedações do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020. Em análise dos autos, o relator, acompanhando entendimento técnico, observou que a referida lei municipal termina por gerar déficit com despesas com pessoal, o que mostra incompatibilidade com o inciso III do art. 8º da Lei Complementar Federal nº 173/2020, que permite apenas a hipótese em que a reforma não provoque aumento de despesa. Nesse sentido, frisou que a referida lei condicionou a possibilidade de criação de cargo, emprego ou função, bem como a alteração da estrutura de carreira dos servidores a não geração de aumento de despesa com pessoal. Esclareceu que, no que se refere

à geração de outras despesas continuadas, que não a criação de cargos empregos e funções ou a alteração da estrutura de carreira, a lei complementar federal admitiu que poderiam ser criadas, desde que previamente compensadas, conforme previsão do art. 8º, inciso VII c/c §2º. Nessa perspectiva, constatou que, muito embora a mensagem que acompanhou o projeto da lei complementar municipal tenha mencionado medidas que o Executivo tomaria para compensar o déficit gerado com a alteração da estrutura administrativa e criação de cargos, a norma ofende a Lei Complementar Federal, em especial o inciso III do art. 8º. Isso, porque, segundo o relator, a interpretação levada em consideração pelo município foi a de que a alteração da estrutura de carreira poderia ser acomodada na hipótese do inciso VII, que se refere à vedação de criação de despesa obrigatória de caráter continuado, sendo que este excepciona a possibilidade do estabelecimento de despesa de caráter continuado quando forem tomadas medidas de compensação. Ocorre que a interpretação normativa deve ser feita de forma restritiva, considerando que, se a intenção do legislador fosse a de permitir a associação do inciso III, ou os incisos II e IV, ao inciso VI, não teria destacado essas despesas de pessoal, que poderiam, a princípio ser classificadas como de caráter continuado, para lhes conferir o tratamento diferenciado entre as hipóteses de vedação do caput. Não obstante, pontuou que, ainda que analisada sob as lentes da interpretação adotada pelo município, a ofensa à LC 173/2021 estaria caracterizada, uma vez que o inciso II do §2º é explícito em condicionar a viabilidade da criação da despesa de caráter continuado à prévia compensação, o que não se deu na espécie. Ante o exposto, votou por conhecer da representação e, cautelarmente, determinar ao atual Prefeito Municipal de Marataízes, que se abstinha de implementar a restruturação administrativa prevista na Lei Complementar Municipal 2195/2021 ao menos até 31/12/2021, até ulterior decisão de mérito. A Primeira Câmara acompanhou o entendimento do relator à unanimidade. Decisão TC nº 1620/2021- Primeira Câmara, TC-1527/2021, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicada em 02/06/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 113.](#)

4.5 - Educação:

FINANÇAS PÚBLICAS. COVID-19. EDUCAÇÃO. MDE. LIMITE MÍNIMO CONSTITUCIONAL. SALDO BANCÁRIO.
Parecer em Consulta TC-008/2021. Os saldos bancários disponíveis e específicos das contas da Educação, fonte de recursos 101 - MDE (recurso destinado a controlar o cumprimento ao artigo 212 da CF), não poderão

ser utilizados na composição do cálculo para efeito de cumprimento dos limites de gastos em educação no exercício de 2020.

Trata-se de consulta formulada a esta Corte de Contas pelo prefeito de João Neiva solicitando resposta para as seguintes indagações: “1) Considerando que a Lei Federal nº 11738/08 que instituiu o piso salarial do magistério é anterior à Lei nº 173/20, é possível a proposição de projeto de lei para adequação da carreira do magistério ao piso federal? 2) Caso o projeto de lei seja aprovado, é possível efetuar a adequação ainda no ano de 2020? 3) Em virtude do cenário de pandemia os saldos bancários disponíveis e específicos das contas da Educação, fonte de recursos 101 - MDE (recurso destinado a controlar o cumprimento ao artigo 212 da CFIBB) poderão ser utilizados na composição do cálculo para efeito de cumprimento dos limites de gastos da Educação no exercício de 2020, conforme determina o artigo 212 da CF/88”? O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto de relator, deliberou, preliminarmente, por não conhecer da consulta quanto aos questionamentos 01 e 02, em razão do não atendimento do requisito disposto no art. 122, §1º, IV, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), conhecendo-a apenas quanto ao item 03, para, no mérito, a responde-la nos seguintes termos:

- **1.3.1.** Os saldos bancários disponíveis e específicos das contas da Educação, fonte de recursos 101 - MDE (recurso destinado a controlar o cumprimento ao artigo 212 da CF), não poderão ser utilizados na composição do cálculo para efeito de cumprimento dos limites de gastos em educação no exercício de 2020.

Parecer em Consulta TC nº 008/2021, TC-4884/2020, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 10/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. EDUCAÇÃO. MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. LIMITE MÍNIMO CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO BÁSICA. COVID-19. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. Parecer em Consulta TC nº 22/2021 - Os equipamentos de proteção individual podem ser comprados com valores a serem computados como manutenção e desenvolvimento do ensino, desde que sejam utilizados exclusivamente em escolas ou órgão/unidade administrativa da Educação Básica Pública.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Serra, na qual se apresenta a esta Corte a seguinte indagação: “1. É possível considerar o custo com aquisição de EPI's destinados às escolas e alunos a fim de propiciar ambiente seguro e adequado para o funcionamento da atividade escolar, como despesa de manu-

tenção e desenvolvimento do ensino, na forma do artigo 70 da Lei Federal nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes Básicas da Educação), seja por meio de repasse do FUNDEB, seja por meio de utilização de recursos próprios, e consequentemente, inseridos no piso de 25% constitucional de aplicação de recursos na Educação?” O Plenário do TCEES, à unanimidade, nos termos do voto do relator, deliberou por conhecer da consulta e, no mérito, a responder nos seguintes termos:

- 1.1.1. Sim, os equipamentos de proteção individual podem ser comprados com valores a serem computados como manutenção e desenvolvimento do ensino, desde que sejam utilizados exclusivamente em escolas ou órgão/unidade administrativa da Educação Básica Pública.

Parecer em Consulta TC nº 22/2021, TC 3483/2020, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

[Informativo de Jurisprudência nº 115.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. EDUCAÇÃO. LIMITE MÍNIMO CONSTITUCIONAL. LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 173/2020. DESPESA COM PESSOAL. Parecer em Consulta TC nº 029/2021 - Exclusivamente para contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício, conforme prevê o artigo 212-A, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, é possível o aumento de despesas com pessoal, em observância ao Princípio da Supremacia da Norma Constitucional.

Trata-se da constitucionalização de exceção às proibições estabelecidas no art. 8º da LC 173/2020 (soman-do-se àquelas já previstas no corpo da própria norma infraconstitucional), com vistas à efetividade do direito à educação. Trata-se de consulta formulada pelo secretário estadual de educação e pelo procurador geral do Estado, nos seguintes termos: “Para o cumprimento da exigência constitucional de aplicação mínima obrigatória de recursos para manutenção e o desenvolvimento do ensino na educação básica e a remuneração condigna de seus profissionais, observando a proporção de aplicação de 70% de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) para o pagamento dos profissionais da educação básica em efetivo exercício (Art. 212-A, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 108/2020), é possível o aumento de despesa com pessoal especificamente para contemplar essa categoria de profissionais, afastando-se as vedações do art. 8º, incisos I a VI, da Lei Complementar Federal nº 173/2020”? O Plenário, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu, conforme o voto do conselheiro relator, nos seguintes termos:

- 1.2.1. Exclusivamente para contemplar os profissionais da educação básica em efetivo exercício, conforme prevê o artigo 212-A, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 108/2020, é possível o aumento de despesas com pessoal, em observância ao Princípio da Supremacia da Norma Constitucional. Trata-se da constitucionalização de exceção às proibições estabelecidas no art. 8º da LC 173/2020 (soman-do-se àquelas já previstas no corpo da própria norma infraconstitucional), com vistas à efetividade do direito à educação.
- 1.2.2. Ressalta-se a necessidade de observância dos limites e controles para a criação e o aumento da despesa com pessoal expressamente previstos no ordenamento jurídico, em especial a Lei Complementar Federal nº 101/2000 (arts. 18 a 23).
- 1.2.3. Os profissionais da educação básica em efetivo exercício, nos termos do artigo 26 da Lei Federal nº 14.113/2020, são os profissionais previstos no artigo 61 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, além dos profissionais de psicologia e de serviço social que atendam às necessidades e prioridades definidas pelas políticas de educação, por meio de equipes multiprofissionais, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 13.935, de 11 de dezembro de 2019. A tais profissionais da educação básica em efetivo exercício destina-se o pagamento do limite mínimo de 70% (setenta por cento) dos recursos anuais totais do FUNDEB.

Parecer em Consulta TC nº 29/2021, TC-3054/2021, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 27/09/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 116.](#)

4.6 - Medidas Sanitárias:

COVID-19. DECRETO ESTADUAL. ISOLAMENTO SOCIAL. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. COOPERAÇÃO. Os municípios devem observar as regras dispostas no Decreto Estadual 4838-R, não podendo flexibilizar as determinações nele contidas por meio de normas que mitiguem ou contrariem as medidas sanitárias adotadas pelo Estado, sob pena de se fragilizar o objetivo central de preservação do bem maior - a vida. Nesse sentido, é possível aos municípios restringi-las ainda mais, de acordo com o seu nível de emergência.

Trata-se de fiscalização, na modalidade acompanhamento, do poder de polícia administrativa dos municípios capixabas na tomada de medidas de combate à pandemia da Covid-19 com base no Decreto Estadual nº 4838-R, de 17 de março de 2021, que estabeleceu medi-

das extraordinárias de restrição à circulação de pessoas e de suspensão de atividades em todo o território do estado. A área técnica desta Corte, por meio do Núcleo de Controle Externo de Avaliação e Monitoramento de Políticas Públicas Saúde - NSAÚDE, propôs concessão de medida cautelar, a fim de que determinados municípios adotassem medidas em consonância com o referido decreto, visando evitar maior contaminação e propagação do vírus causador da Covid-19, sob pena de cominação de multa diária em caso de descumprimento. Segundo o relator, assiste razão à área técnica em fundamentar suas justificativas, no sentido de que o “Decreto atribuiu aos municípios a sua implementação, com o apoio do Estado (art.1º, § 4º), deixando preservado expressamente a autonomia dos Municípios para a adoção, de forma supletiva, de outras medidas qualificadas, isto é, mais restritivas que as nele previstas (art. 3º), convergindo para a finalidade da norma. Deixa claro, com isso, que um ente municipal, apesar de dotado de autonomia dentro de sua esfera de competência, não pode adotar medidas que mitigem ou contrariem as medidas sanitárias adotadas pelo Estado”. O relator acrescentou que “as restrições impostas no âmbito estadual, nos termos do referido Decreto, têm por base estudos científicos de profissionais da saúde que devem ser observadas com seriedade por todos os Chefes do Poder Executivo, em todos as esferas, para que em esforço conjunto possa garantir a população o direito basilar e fundamental à saúde e à vida, sendo estes os prelúdios aos demais direitos”. Assim, concordou com o entendimento técnico no sentido de que eventual alegação de autonomia dos municípios não pode servir de justificativa para descumprir da norma estadual, e assim, flexibilizar as medidas restritivas nele previstas, restando evidenciado que a falta de um esforço conjunto dos entes federativos, por meio de seus gestores, por certo fragilizará o combate a pandemia. Ante o exposto, votou por deferir a medida cautelar pleiteada, determinado aos municípios diversas medidas objetivando a efetividade do Decreto Estadual 4838-R, sob pena de multa diária. O Plenário, à unanimidade, acompanhou o voto do relator. Decisão TC nº 676/2021, TC-0414/2021, relator conselheiro substituto Marco Antonio da Silva, publicado em 24/03/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 111.](#)

4.7 - Previdência:

PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO. COVID-19. A aprovação de lei municipal que suspenda o recolhimento de contribuições previdenciárias patronais, nos termos do art. 9º, §2º, da Lei Complementar Federal nº 173/2020, requer demons-

tração, por meio de dados orçamentários e/ou financeiros, que evidenciem a incapacidade do ente em manter seu adimplemento.

Trata-se de representação apresentada por auditores de controle externo desta Corte de Contas em razão da aprovação Lei Municipal nº 4341/2020, de 28 de setembro de 2020, pela prefeitura de Guaçuí. A referida lei autorizou a suspensão temporária do recolhimento das contribuições previdenciárias patronais e do pagamento de parcelamento previdenciário ao Fundo de Aposentadoria e Pensões dos Servidores da Prefeitura Municipal de Guaçuí - FAPS, baseada no art. 9º, §2º, da Lei Complementar Federal nº 173/2020, que estabeleceu a possibilidade da suspensão do recolhimento das contribuições previdenciárias patronais dos municípios, desde que autorizada por lei específica. Nos termos apresentados pelo representante, a parte final do §2º deve ser interpretada levando em consideração a avaliação da real necessidade de suspender o recolhimento das contribuições, ao passo que, no caso concreto em exame, a suspensão ocorreu sem comprovação, através de elementos orçamentários e/ou financeiros, da efetiva incapacidade de o Executivo Municipal realizar os recolhimentos. Examinando as razões de justificativas apresentadas pela responsável, o Núcleo de Controle Externo de Fiscalização de Pessoal e Previdência emitiu manifestação técnica cautelar observando, primeiramente, que a prefeita municipal não demonstrou que os recursos não recolhidos ao FAPS estivessem exclusivamente destinados ao combate à calamidade pública. Além disso, constatou que a gestora confirmou que os valores gastos no combate ao Covid-19 foram inferiores aos efetivamente repassados pelo governo federal, demonstrando que os valores da contribuição patronal e parcelamentos suspendidos não foram alocados no combate à pandemia. A área técnica entendeu, ainda, que a justificativa da lei municipal não abarcou nenhuma motivação específica que correlacionasse a pandemia com as dificuldades financeiras daquele município, apenas se amparando na possibilidade genérica descrita pela lei complementar federal. Assim, carecendo de motivação, concluiu que o ato não cumpriu com a finalidade de prevista em abstrato na norma geral federal. Acrescentou, também, que “não houve fundamentação na justificativa da norma, ou mesmo na peça de manifestação (evento 11) endereçada a esta finalidade, qualquer indicativo com base em elementos orçamentários ou financeiros que evidenciam a incapacidade de realizar os recolhimentos em questão, tendo apenas indicado dados colhidos pelo ‘Observatório de finanças da AMUNES’, que não é órgão oficial”. Assim, concluiu estarem presentes os requisitos que autorizam a concessão da



medida de cautelar, que são o receio de grave lesão ao erário e o risco de ineeficácia da decisão de mérito, fazendo-se necessária a interrupção dos atos irregulares, uma vez que na suspensão do recolhimento dos vislumbra-se um injustificado e potencial dano ao equilíbrio atuarial. O relator, corroborando o entendimento técnico,

votou por ordenar a suspensão de todo e qualquer ato decorrente da referida lei. O Plenário, à unanimidade, deliberou nos termos do voto do relator. Decisão TC-01/2021-Plenário, TC-5409/2020, relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 29/01/2021. Informativo de Jurisprudência nº 109.



05

FINANÇAS PÚBLICAS



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

5 - FINANÇAS PÚBLICAS

5.1 - Educação:

FINANÇAS PÚBLICAS. EDUCAÇÃO. FUNDEB. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS. CLASSIFICAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. Parecer em Consulta TC nº 013/2020, sobre a aplicação, transferência e classificação orçamentária de recursos do Fundeb.

Tratam os autos de Consulta formulada pelos então Secretários de Estado de Educação e da Fazenda, solicitando orientações acerca da aplicação e transferência de recursos do Fundeb. O Plenário desta Corte conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu, à unanimidade, nos seguintes termos:

- **Item 1.1** - A interpretação da expressão “aplicados diretamente” constante do caput do art. 20 da Resolução TCEES nº 238/2012 restringe-se à modalidade de aplicação orçamentária “90 - Aplicações Diretas” constante da Portaria Interministerial STN/SOF nº 163, de 04 de maio de 2001? A expressão “deverão ser aplicados diretamente pelo órgão gerenciador do fundo”, do artigo 20, caput, da Resolução TC 238/2012, não se confunde com a modalidade de aplicação orçamentária “90 - Aplicações Diretas” deve ser interpretada no sentido de que os recursos depositados no Fundeb devem ser aplicados no âmbito do Fundo, resguardada sua utilização pelos órgãos responsáveis pelos sistemas de ensino no Estado e Municípios, nos termos da Lei 9.394/1996, garantindo sua aplicação no âmbito de sua atuação prioritária, nos termos do artigo 211 da Constituição Federal, observado o artigo 60 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.
- **Item 1.2** - As ações pertinentes ao Movimento Educacional Promocional do Espírito Santo (MEPES) realizadas, nos termos da Lei Estadual nº 7.875, de 25 de novembro de 2004, por meio de auxílio ou subvenção (modalidade de aplicação orçamentária “50 - Transferências a Instituições Privadas sem Fins Lucrativos) a entidades filantrópicas equiparadas a escolas para fins de aplicação dos recursos financeiros destinados à educação e cujos alunos são computados na formação do coeficiente do Estado para fins de recebimento da quota parte do FUNDEB, podem ser custeadas com recursos relativos aos 40% (quarenta por cento) do retorno da quota parte do FUNDEB? No caso em apreço, considerando que o MEPES constitui entidade sem fins lucrativos, cujas unidades educacionais, equiparadas por lei a escolas públicas, podem ser consideradas escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, e que possui, dentre os variados objetivos estatutários, o de oferecer educação escolar nos níveis do ensino fundamental e médio, entendemos pela possibilidade de repasse de recursos públicos relativos aos 40% do FUNDEB de aplicação não obrigatória na remuneração do magistério pelo Estado, desde que sejam utilizados exclusivamente em ações voltadas para a manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do artigo 70, da Lei 9.394/96, relacionadas à educação básica nos ensinos fundamental e médio, campos de atuação prioritária do ente federado por determinação constitucional, e que a instituição aplique o seu excedente financeiro em educação e atenda aos requisitos constantes do artigo 8º, da Lei 11.494/2007.
- **Item 1.3** - O Programa Estadual de Transporte Escolar (PETE/ES) instituído pela Lei Estadual nº 9.999, de 03 de abril de 2013, com o objetivo de transferir recursos diretamente aos municípios que realizem, nas suas respectivas áreas de circunscrição, o transporte escolar de alunos de ensino fundamental, médio e educação de jovens e adultos (também vinculada aos ensino fundamental e médio) da rede pública estadual, residentes no meio rural (modalidade de aplicação orçamentária “42 - Execução Orçamentária Delegada aos Municípios”), pode ser custeado com recursos relativos aos 40% (quarenta por cento) do retorno da quota parte do FUNDEB? Em se tratando de ação considerada de manutenção e desenvolvimento do ensino, a teor do disposto no inciso VIII, do artigo 70, da Lei 9.394/96 (“manutenção de programas de transporte escolar”), e desde que se relate ao transporte escolar de alunos dos ensinos fundamental e médio da rede pública estadual, a fim de atender a atuação prioritária determinada pela Constituição Federal, entendemos, quanto à matéria, pela possibilidade de utilização dos recursos relativos à quota de 40% do FUNDEB cabível ao Estado, caso a transferência voluntária da União proveniente dos programas anteriormente citados não seja suficiente para satisfazer o direito constitucional ao transporte público escolar. Quanto à classificação da despesa - modalidade de aplicação orçamentária “42 - Execução orçamentária Delegada aos Municípios, entende-se estar correta a classificação orçamentária da despesa



quanto à modalidade de aplicação sugerida, qual seja, execução orçamentária delegada aos municípios (modalidade de aplicação 42). Ressaltase que “a utilização dos recursos de 40% do retorno da quota parte do FUNDEB para subsidiar o Programa Estadual de Transporte Escolar (PETE/ES) está condicionada ao “transporte de alunos dos ensinos fundamental e médio da rede pública estadual” e à “insuficiência da transferência voluntária da União”.

- **Item 1.4** - As ações pertinentes ao Programa de Gestão Democrática do Ensino Público Estadual (Dinheiro Direto na Escola - PDDE/ES) realizadas, nos termos da Lei Estadual nº 5.471, de 22 de setembro de 1997, por meio da transferência de recursos diretamente aos Conselhos de Escola vinculados unidades escolares da rede pública estadual (modalidade de aplicação orçamentária “50 - Transferências a Instituições Privadas sem Fins Lucrativos”), podem ser custeadas com recursos relativos aos 40% (quarenta por cento) do retorno da quota parte do FUNDEB? Nesse sentido, entendemos, quanto à matéria, pela possibilidade de utilização dos recursos relativos à quota de 40% do FUNDEB cabível ao Estado nas ações pertinentes ao Programa de Gestão Democrática do Ensino Público Estadual (Dinheiro Direto na Escola - PDDE/ES), desde que tais ações sejam consideradas de manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do artigo 70, da Lei 9.394/96, e estejam relacionadas à educação básica nos ensinos fundamental e médio, campos de atuação prioritária do ente federado por determinação constitucional. Ademais, considerando a transferência voluntária realizada pela União por meio de programa de igual propósito, entendemos que deva ser aferida, em cada unidade escolar, a real necessidade de recebimento de parcela dos recursos do FUNDEB, à quota dos 40% de aplicação não obrigatória na remuneração do magistério. Quanto à classificação da despesa (“modalidade de aplicação orçamentária “50 - Transferências a Instituições Privadas sem Fins Lucrativos”), entende-se estar correta a classificação orçamentária da despesa quanto à modalidade de aplicação sugerida, qual seja, execução orçamentária através de transferências a instituições privadas sem fins lucrativos (modalidade de aplicação 50).

- **Item 1.5** - As ações pertinentes aos resarcimentos pagos aos municípios referentes servidores requisitados, pela Secretaria de Estado da Educação - SEDU, para atuarem como Diretores de escolas ou na Unidade Central da SEDU/ ou Superintendência, cuja despesa ocorre na classificação orçamentária 319096 - Ressarcimento de Pessoal Requisitado, podem ser custeadas com recursos relativos aos 40% (quarenta por cento) do retorno da quota parte do FUNDEB? Nesse sentido, entendemos ser possível, quanto à matéria, a utilização dos recursos relativos à quota de 40% do FUNDEB cabível ao Estado para ressarcimento, aos Municípios, referente a servidor requisitado pela Secretaria de Estado da Educação - SEDU para atuar como diretor de escola ou na Unidade Central da SEDU ou Superintendência, desde que tal atuação esteja relacionada à educação básica nos ensinos fundamental e médio da rede pública estadual, a fim de atender a atuação prioritária determinada pela Constituição Federal. Quanto à classificação da despesa (“319096 - Ressarcimento de Pessoal Requisitado”), entende-se que o procedimento de classificação da despesa com pessoal requisitado de outros órgãos na codificação 3.1.90.96 está adequado aos fatos narrados pelo conselente. Ressalta-se que a utilização dos recursos de 40% do retorno da quota parte do FUNDEB para custear as ações pertinentes aos resarcimentos pago aos municípios referentes aos servidores requisitados pela SEDU está condicionada à “necessidade que os servidores requisitados estejam exercendo atividades relacionadas à educação básica nos ensinos fundamental e médio da rede pública estadual”.
- **Item 1.6** - As despesas inerentes à educação básica, mas que, porém, estejam classificadas na subfunção orçamentária “122 - Administração Geral” podem ser custeadas com recursos relativos ao 40% (quarenta por cento) do retorno da quota parte do FUNDEB? Entende-se pela possibilidade de utilizar os recursos do Fundeb 40% na subfunção 122.
- **Item 2.1** - As despesas de exercícios anteriores (ED 92) pertinentes à educação básica, efetivamente empenhadas e liquidadas no exercício, podem ser custeadas com recursos relativos a quota parte do FUNDEB, bem como computadas para fins de aplicação de tais recursos, haja vista que não foram computadas no seu exercício de sua referência? Conclui-se pela não possibilidade de utilização de recursos do Fundeb para custear despesas de exercícios anteriores, ainda que se refiram à educação básica e tenham sido empenhadas e liquidadas no exercício.

Parecer em Consulta TC nº 013/2020, TC-7460/2016, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 22/06/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 106.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. EDUCAÇÃO. FUNDEB. MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. ALIMENTAÇÃO ESCOLAR. Parecer em Consulta TC nº 41/2021 - As despesas realizadas para a processamento e preparação da merenda escolar, tais como gás, utensílios, equipamentos e mão de obra, podem ser computadas como despesas com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino - MDE, em consonância com o art. 70, V, da LDB e com o Parecer em Consulta 018/2004.

Trata-se de consulta formulada pelo Secretário de Estado de Educação, em que solicita resposta do TCEES para a seguinte indagação: “(...) é possível computar no MDE (fonte 0102) despesa relativa a notas fiscais de serviço emitidas pelas empresas contratadas para o fornecimento de alimentação escolar”? 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.** As despesas realizadas para a processamento e preparação da merenda escolar, tais como, as com gás, utensílios, equipamentos e mão de obra, podem ser computadas como despesas com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE, em consonância com o art. 70, V, da LDB e com o Parecer em Consulta 018/2004. Ressaltando-se, todavia, no que tange às despesas com contratação de mão de obra para a processamento e preparação da merenda escolar, que os valores dos contratos de terceirização de mão de obra deverão ser computados como Despesas de Pessoal, conforme dispõe o art. 18, §1º, da Lei Complementar Federal nº 101/2001 e em convergência com o Parecer Consulta 013/2001.
- **1.1.2.** As atividades de processamento e preparação da merenda escolar classificam-se como atividade-meio necessária ao adequado funcionamento do sistema educacional e, por consequência, inerente à manutenção e desenvolvimento do ensino.
- **1.1.3.** As despesas realizadas para a aquisição de gêneros alimentícios, não podem ser computadas como despesas com Manutenção e Desenvolvimento do Ensino – MDE, por força da vedação expressa prevista no art. 71, IV, da LDB e em linha com o Parecer Consulta 009/2013.

Parecer em Consulta TC nº 41/2021, TC nº 3345/2021, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 06/12/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 118.](#)

5.2 - Lei de Responsabilidade Fiscal:

FINANÇAS PÚBLICAS. DESPESA COM PESSOAL. REVISÃO GERAL ANUAL. FIM DE MANDATO. COVID-19. CONSULTA. Parecer em Consulta TC 003/2021, sobre a impossibilidade de concessão de revisão geral anual a agentes públicos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao término de mandato, bem como durante a durante a vigência do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2, instituído pela Lei Complementar nº 173/2020 até 31.12.2021.

O Prefeito Municipal de Santa Leopoldina formulou consulta ao TCEES questionando o seguinte: “A respeito da vedação contida no Inc. II, Art. 21 da LRF, com a redação dada pela LC 173/2020, PODE O MUNICÍPIO conceder recomposição salarial nos limites da correção monetária do exercício anterior, dentro do período de 180 (cento e oitenta) dias antecedentes ao final do mandato, tendo em vista a tempestividade da inauguração do processo de concessão, suspenso devido as incertezas de natureza econômicas e financeira motivadas pela pandemia causada pelo Novo Coronavírus?”. O Plenário, à unanimidade, nos termos do voto vista do presidente, com acréscimos do voto complementar do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.1.1.** A expedição de ato concessivo de revisão geral anual ou de recomposição remuneratória a agentes públicos, a qualquer título, ainda que dentro do percentual de correção monetária acumulado em período anterior, publicada nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao término do mandato, mesmo que preveja parcelas a serem posteriormente implementadas, viola a vedação legal contida no inciso II do art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, com redação dada pela Lei Complementar 173/2020, constante da redação original do seu parágrafo único, atualmente revogado, é nulo de pleno direito e constitui crime contra as finanças públicas, tipificado no art. 359-G do Código Penal;
- **1.1.2.** Além disso, durante a vigência do Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 instituído pela Lei Complementar 173/2020 até 31.12.2021, a expedição de ato concessivo de revisão geral anual ou de recomposição remuneratória a agentes públicos, a qualquer título, ainda que dentro do percentual da correção monetária acumulado em período anterior, viola a vedação legal contida no inciso I do art. 8º da Lei Complementar 173/2020, é nulo de pleno direito e constitui crime contra as finanças públicas, tipi-



ficado no art. 359-D do Código Penal;

- **1.1.3.** Mesmo fora dos períodos de vedação, anteriormente indicados, a expedição de ato constitutivo de direito do qual resulte aumento de despesa com pessoal deve observar, em todo e qualquer caso, sob pena de nulidade absoluta, o disposto nos artigos 16 e 17, da Lei de Responsabilidade Fiscal, no art. 37, XIII e art. 169, §1º, da Constituição Federal e o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo, em observância aos incisos e parágrafos do art. 21, da LRF;
- **1.1.4** Devem também ser observadas as disposições da Lei 9.504/1997, especialmente a constante do inciso VIII do artigo 73 que veda, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição a partir de cento e oitenta dias antes das eleições e até a posse dos eleitos, ressaltando que ao chegar o prazo de cento e oitenta dias antes do final do mandato deverão ser seguidas as regras da LRF que são mais rigorosas e proíbem qualquer forma de aumento de despesas com pessoal.” Ante o exposto, o Plenário deliberou, ainda, pela revogação do Parecer em Consulta 46/2004 e o item “b” do Parecer em Consulta 10/2011.

Parecer em Consulta TC 003/2021-Plenário, TC-4627/2020, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 01/03/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 110.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. PRESTAÇÃO DE CONTAS. DISPONIBILIDADE DE CAIXA. O objetivo do art. 55 da LRF é dar transparéncia ao montante das disponibilidades de caixa e dos restos a pagar de despesas não liquidadas inscritos, sendo uma importante ferramenta de gestão ao final de cada exercício, para evidenciar o cumprimento do art. 42 da mesma lei ao final do mandato. Eventuais desequilíbrios que sejam justificados ou que representem valor de pouca relevância não têm o condão de provocar a rejeição das contas do mandatário.

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Ibatiba/ES, referente ao exercício financeiro de 2017. Em sede de análise, a equipe técnica desta Corte de Contas constatou que não foi observado o limite de inscrição de restos a pagar não processados pelo Poder Executivo, bem como a inobservância do artigo 55, III, b, 3, da LRF. Sobre o tema em comento, o relator se manifestou nos seguintes termos: “o objetivo do art. 55 é dar transparéncia ao montante das disponibilidades de caixa e dos Restos a Pagar de despesas não

liquidados inscritos, sendo uma importante ferramenta de gestão a cada final de exercício, e assim evidenciar o cumprimento do art. 42 da LRF ao final do mandato do gestor. Uma exigência que permite à sociedade e aos órgãos de controle o acompanhamento de maneira mais concomitante a evolução fiscal no decorrer do mandato e proporcionar medidas que corrija desvios e riscos capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas”. Nesse sentido, entendeu que “eventuais desequilíbrios que sejam justificados ou que representem um valor de pouca relevância não tem o condão de provocar a rejeição das contas do mandatário, ou seja, a análise de possíveis desequilíbrios existentes entre os exercícios de um mesmo mandato deve ser feita e deve ser aplicada a punição devida. Entretanto, não cabe ter o mesmo rigor da análise das contas em fim de mandato”. Ante o exposto, o relator votou pelo afastamento da irregularidade em apreço. A Segunda câmara, à unanimidade, decidiu nos termos do voto do relator. Parecer Prévio TC-87/2019 - Segunda Câmara, TC 4007/2018, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 20/01/2020.

Informativo de Jurisprudência nº 101.

FINANÇAS PÚBLICAS. AUMENTO DE DESPESA PÚBLICA. PROJETO DE LEI. IMPACTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO. METODOLOGIA. ERRO GROSSEIRO. O envio de projeto de lei prevendo a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa, desacompanhado da estimativa do impacto orçamentário-financeiro, expondo as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, conforme exigência do art. 16, inciso I e §2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, configura erro grosseiro e constitui grave infração legal a norma de natureza financeira.

Trata-se representação apresentada ao TCEES em face da prefeitura municipal de Colatina, narrando indícios de irregularidade na aprovação de lei com aumento de despesa com pessoal sem a correspondente estimativa do impacto orçamentário financeiro, em violação à Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF. Extrai-se dos autos que o então prefeito encaminhou à Câmara Municipal, em conjunto com a Mensagem nº 034/2019, a informação de que a estimativa de impacto orçamentário-financeiro do Projeto de Lei Complementar nº 001/2019 seria de 0,03% de gasto com pessoal. Segundo análise realizada pela área técnica desta Corte, a referida declaração tratou-se apenas de uma “menção genérica” ao percentual impactado, contrariando as disposições do art. 16, inciso I, da LRF, que determinam que a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa deve ser acompanhado de estimativa do impacto orçamentário-finan-

ceiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes. Sobre a responsabilidade do gestor, a área técnica afirmou que sua conduta, mesmo admitindo a ausência de dolo, deve ser qualificada como erro grosseiro, pois supera a simples falta de diligência, de pequena imprudência ou imperícia, traduzindo-se em grave infração à norma legal de natureza financeira. O relator, acompanhando o entendimento técnico, verificou que o prefeito, ao enviar ao Poder Legislativo a Mensagem nº 034/2019, contrariou as disposições do art. 16, inciso I e § 2º, da LRF, pois deixou de informar o impacto orçamentário-financeiro no exercício em que a lei deveria entrar em vigor e nos dois subsequentes (art. 16, I da LRF), além de não apresentar as premissas e a metodologia de cálculo utilizadas, impossibilitando uma análise pormenorizada de sua estimativa (art. 16, § 2º da LRF), haja vista que não foi apresentada documentação probatória capaz de suprir tal falha. Ante o exposto, votou pela confirmação da irregularidade e pela aplicação de multa ao responsável. A Segunda Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC nº 904/2021-Segunda Câmara, TC-12463/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 26/07/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 114.](#)

**FINANÇAS PÚBLICAS. LRF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO.
Parecer em Consulta TC nº 009/2020, sobre a realização de operação de crédito em ano eleitoral.**

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Comissão Permanente de Economia e Finanças da Câmara Municipal de Guarapari, com os seguintes questionamentos: “(...) vimos solicitar Consulta de natureza técnica e jurídica sobre a hipótese de contratação pelo Poder Executivo Municipal de operação de crédito, no curso do ano eleitoral, comprometendo o orçamento de futuras gestões, e ante a Lei de Responsabilidade Fiscal. Solicitamos informações sobre a possibilidade e a legalidade da administração pública em realizar empréstimo/financiamento público, contraindo dívidas as quais seriam pagas após o término da gestão, comprometendo o erário”. O Plenário desta Corte, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu, à unanimidade, nos termos do Parecer em Consulta nº 52/2001, conforme se reproduz abaixo:

- Do exposto, concluímos que a contratação pretendida só pode ser realizada se cumpridas as exigências estabelecidas no parágrafo 1º do artigo 32 da LC 101/2000.

Parecer em Consulta TC nº 009/2020, TC-1278/2020, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 01/06/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 106.](#)

5.3 - Poder Legislativo:

FINANÇAS PÚBLICAS. CÂMARA MUNICIPAL. FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITE CONSTITUCIONAL. BASE DE CÁLCULO. Parecer em Consulta TC 15/2020, sobre despesas que devem ser consideradas como folha de pagamento da Câmara Municipal na aferição do limite previsto no art. 29-A, §1º, da Constituição Federal.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Colatina, com o seguinte questionamento: “No Total de Gastos com remuneração de pessoal da Câmara Municipal, adstrito ao limite contido no art. 29-A, §1º, da CF/88, o pagamento de inativos e pensionistas com recursos orçamentários próprios são computadas para aferição do limite de 70% (setenta por cento) da Receita com Folha de Pagamento? O Plenário, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu na forma do Parecer em Consulta TC nº 23/2013, no seguinte sentido:

Para efeito do disposto no § 1º, do art. 29-A, da CF/88, a folha de pagamento não inclui outras despesas senão aquelas exclusivamente relacionadas ao pagamento da remuneração dos servidores e dos subsídios dos Vereadores, bem como exclui os encargos previdenciários a cargo dos Vereadores, abstraídos os gastos com inativos e pensionistas (art. 29-A, caput, da CF/88), e os encargos de responsabilidade da Câmara Municipal.

Parecer em Consulta TC 15/2020, TC 3486/2020, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 31/08/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 108.](#)

5.4 - Receitas Públicas:

FINANÇAS PÚBLICAS. RECEITA PÚBLICA. COSIP. VINCULAÇÃO. Parecer em Consulta TC nº 33/2021. Não é possível a utilização de receita da COSIP para o pagamento de despesas cobradas pela empresa concessionária a título de gastos com arrecadação/cobrança da contribuição, nos termos do art. 26-C, §1º, da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Colatina, solicitando resposta do TCEES para a seguinte indagação: “Quanto à receita da COSIP – Contribuição para o Custo dos Serviços de Iluminação Pública, existe alguma irregularidade/inconstitucionalidade que impeça utilizar parte da referida receita com o pagamento de despesa cobrada pela empresa/concessionária contratada para promover a arrecadação da referida contribuição? Considerando que a referida despesa é necessária para a sua arrecadação e manutenção do próprio serviço de iluminação pública”. O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto

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

- Não é possível a utilização da receita da COSIP no pagamento de despesas cobradas pela empresa concessionária a título de gastos com arrecadação/cobrança da contribuição, nos termos do art. 26-C, §1º, da Resolução Normativa 414/2010, da ANEEL.

Parecer em Consulta TC nº 33/2021, TC nº 1992/2021, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 08/11/2021. [Informativo de Jurisprudência n° 117.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. RENÚNCIA DE RECEITA. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO. O aumento de arrecadação esperado com programa de recuperação fiscal não pode ser considerado medida de compensação para renúncia de receita exigida pelo inciso II do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Trata-se de representação formulada em face do município de Guarapari, apontando inconsistências em projeto de lei que autoriza a instituição de programa de recuperação fiscal. O relator, no que diz respeito a alegação de previsão de medida de compensação, filiando-se ao entendimento da área técnica, deixou de reconhecer como tal o simples aumento da arrecadação, a partir da instituição do programa e da redução das multas e juros aplicados sobre os créditos tributários em cobrança judicial ou extrajudicial. Isto porque, entendeu que o aumento da arrecadação não se revela como uma medida de compensação propriamente dita, eis que, inicialmente, não deriva de elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição, deixando de atender à literalidade do art. 14, II, da Lei Complementar nº. 101/2000. Ainda de acordo com as fundamentações do relator, o incremento na arrecadação revela-se como consequência esperada e inerente ao próprio programa de recuperação fiscal que busca alcançar créditos fiscais que, por força de motivos alheios à vontade estatal, não ingressariam aos cofres públicos sem a concessão de incentivo (anistia e/ou remissão). Logo, não se poderia confundir o requisito para a implementação de renúncia de receitas com o resultado esperado a partir de sua instituição. Ademais, ressaltou que a análise conjugada das condições previstas no próprio art. 14, II, da Lei Complementar nº. 101/2000 revela a impossibilidade de se considerar este acréscimo de arrecadação como medida de compensação pois não houve por parte do gestor municipal preocupação em demonstrar o impacto da renúncia na estimativa orçamentária, o que inviabiliza a aferição da neutralização dos efeitos da renúncia fiscal nos cofres públicos. Nesses termos, votou pela manutenção da irregularidade, sendo acompanhado pela Segunda Câmara à una-

nidade. Acórdão TC 1164/2020-Segunda Câmara, TC 5632/2019, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 09/11/2020. [Informativo de Jurisprudência n° 108.](#)

5.5 - Royalties:

FINANÇAS PÚBLICAS. ROYALTIES. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. É irregular a utilização de recursos dos royalties para custeio de auxílio-alimentação de servidores, eis que se trata de despesa relacionada ao quadro permanente de pessoal, incidindo na vedação do art. 8º da Lei Federal nº 7.990/89.

Trata-se da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Colatina, relativas ao exercício financeiro de 2017. Foi verificado que o município aplicou recursos de compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural em fim vedado por lei, ao realizar pagamentos de despesas relacionadas ao auxílio-alimentação de servidores municipais com royalties do petróleo recebidos da União. O relator ponderou que não há que se confundir o conceito de despesa com pessoal com a vedação contida no art. 8º da Lei Federal nº 7.990/89, pois a vedação para uso dos recursos dos royalties não se limita a despesas de pessoal, mas, sim, para qualquer despesa que esteja relacionada ao quadro permanente de pessoal, sem fixar-se, portanto, a nenhum elemento de despesa. Corroborando o entendimento técnico, o relator reconheceu que, apesar do caráter indenizatório das despesas com alimentação do pessoal permanente, caso estas sejam custeadas com recursos de royalties, haverá infringência ao dispositivo legal mencionado, tendo em vista que tais despesas só existem em função do quadro de pessoal e inevitavelmente vinculam-se a ele. Diante do exposto, propôs manter a irregularidade. Porém, diante do caso concreto, por não ter sido evidenciada ação dolosa que tenha colocado em risco a aplicação dos recursos municipais, uma vez que o gestor interpretou erroneamente normas legais e parecer consulta desta Corte de Contas a respeito do tema, votou o pela ressalva das contas quanto a esta irregularidade. Nestes termos, o colegiado da Segunda Câmara, à unanimidade, decidiu nos termos do voto do relator. Parecer Prévio TC nº 011/2020-Segunda Câmara, TC 3744/2018, em 02/03/2020, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. [Informativo de Jurisprudência n° 103.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. ROYALTIES. UTILIZAÇÃO. Parecer em Consulta TC nº 003/2020 - Os recursos de royalties devem ser aplicados conforme a Lei Federal nº 7.990/89 e as regras do direito financeiro, sendo vedada sua aplicação no pagamento de dívidas que não

sejam com a União e no pagamento do quadro permanente de pessoal, exceto do magistério em efetivo exercício na rede pública.

Trata-se de consulta apresentada pelo Prefeito Municipal de Viana que solicitou orientação desta Corte de Contas acerca dos seguintes questionamentos: “1) os recursos financeiros recebidos pelo município com base na Lei Estadual nº 8.308/16 (royalties do Fundo) podem ser utilizados hoje para custear aquelas despesas previstas no art. 3º dessa norma legal já revogada, e da Lei Estadual nº 10.988/2019, pois foram adquiridos quando ela estava vigorando? 2) OU devem ser empregados para custear somente as despesas previstas na legislação federal que estiver em vigor na data do gasto”? O Plenário, por maioria, nos termos do voto do relator, decidiu por responder a consulta nos seguintes termos:

- Os recursos transferidos aos municípios a título de compensação financeira pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva (royalties) devem ser aplicados conforme a Lei Federal 7.990/89 e as regras de direito financeiro, sendo, portanto, vedada sua aplicação no pagamento de dívidas que não sejam com a União, e no pagamento do quadro permanente de pessoal (exceto do magistério em efetivo exercício na rede pública).

Parecer em Consulta TC nº 003/2020-Plenário, TC 0689/2020, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 03/04/2020. [Informativo de Jurisprudência n° 104.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. ROYALTIES. RESERVA TÉCNICA. EQUILÍBRIO ATUARIAL. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. Parecer em Consulta TC nº 001/2021 - Os municípios não podem dispor dos direitos creditórios à compensação financeira e à participação especial no resultado da exploração do petróleo e afins para constituir reserva técnica, nem para promover o equilíbrio atuarial do Regime Próprio de Previdência Social, mas podem destiná-los ao fundo de previdência, desde que se refiram a recursos provenientes de contratos firmados antes de 03/12/2012 ou de áreas cuja declaração de comercialidade tenha ocorrido antes de 03/12/2012.

O Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Itapemirim - IPREVITA formulou consulta ao esta Corte de Contas o seguinte questionamento: “Considerando que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 20, § 1º, garantiu aos Municípios a participação no resultado da exploração de petróleo

ou compensação financeira por essa exploração; (...) A partir deste direito constitucional, podem os municípios que possuem déficit atuarial junto ao Regime Próprio de Previdência Social, dispor de percentagem/valor desses direitos creditórios relativos aos Royalties do Petróleo, de forma a proporcionar a constituição de reserva técnica promover o equilíbrio atuarial do respectivo fundo de Previdência? Se sim até qual limite”? O Plenário desta Corte de Contas, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- 1.2.1. Os municípios não podem dispor dos direitos creditórios à compensação financeira e à participação especial no resultado da exploração do petróleo e afins para constituir reserva técnica nem para promover o equilíbrio atuarial do Regime Próprio de Previdência Social, mas podem destiná-los ao fundo de previdência, desde que se refiram a recursos provenientes de contratos firmados antes de 03/12/2012 ou de áreas cuja declaração de comercialidade tenha ocorrido antes de 03/12/2012;

Parecer em Consulta TC nº 01/2021, TC 4315/2021, relator conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, em 18/02/2021. [Informativo de Jurisprudência n° 109.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. ROYALTIES. UTILIZAÇÃO. RECOMENDAÇÃO. BOAS PRÁTICAS. INVESTIMENTO PÚBLICO. Parecer em Consulta TC nº 018/2021. 1. Os recursos transferidos aos municípios a título de compensação financeira pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva (royalties) devem ser aplicados conforme a Lei Federal nº 7.990/89 e as regras de direito financeiro, sendo, portanto, vedada sua aplicação no pagamento de dívidas que não sejam com a União, e no pagamento do quadro permanente de pessoal (exceto do magistério em efetivo exercício na rede pública). 2. Em satisfação à exigência legal de responsabilidade na gestão fiscal (art. 1º, §1º, da Lei Complementar Federal nº 101/00), bem como em reconhecimento ao caráter volátil, finito e incerto dessa participação governamental, é boa prática a priorização do direcionamento dos recursos provenientes da compensação financeira dos royalties para a realização de investimentos públicos, ante a necessidade de se viabilizar mudanças estruturais com esses recursos, garantindo emprego e renda às regiões quando a exploração cessar, e salvaguardando, com isso, as futuras gerações.

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público de Contas - MPC em face do Parecer

em Consulta TC nº 003/2020, exarado nos autos do TC-0689/2020, que tratou de questionamento relacionadas à aplicação de recursos de royalties, formulados pelo então prefeito municipal de Viana. De acordo com o relator, conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, esta Corte de Contas havia decidido, por maioria, divergindo, em parte, da área técnica e do MPC, que os recursos de royalties deveriam ser aplicados conforme a Lei Federal nº 7.990/89 e as regras de direito financeiro. O entendimento foi de que a aplicação dos recursos provenientes dos royalties, com a revogação das Leis Estaduais nº 8.308/2006 e nº 10.988/2019, aquela expressa e essa tacitamente, pela Lei Estadual 11.088/2019, passaria a ser inteiramente disciplinada pela Lei Federal 7.990/1989, inclusive quanto aos valores disponíveis em caixa, face a ausência de disposições transitórias a respeito desse saldo. Concluíram o entendimento de não haver mais vinculação dos recursos dos royalties recebidos no exercício de 2019, ou ainda, saldos anteriores à aplicação em investimentos, nos termos do que propunha o Fundo para a Redução das Desigualdades Regionais - FRDR (Lei Estadual nº 8.308/2006), extinto pela Lei Estadual nº 11.088/2019. O Ministério Público de Contas, ora recorrente, exsurge por meio do presente pedido de reexame, divergindo do Parecer Consulta TC nº 003/2020-1, e acompanhando os conselheiros vencidos, no sentido que os recursos em caixa até a data da extinção do FRDR, ou seja, até 31/12/2019, ainda permaneciam vinculados aos objetivos de sua concepção, mesmo após a revogação da legislação fundadora. Ou seja, 50% dessa receita deveria servir à promoção de investimentos nas diversas áreas elencadas na Lei Estadual nº 8.308/2006, a fim de reduzir as diferenças no desenvolvimento dos municípios capixabas. O relator do presente recurso, votou pela manutenção do entendimento de piso, pois, quando da extinção do Fundo para a Redução das Desigualdades Regionais - FRDR, em 01/01/2020, todo o conjunto normativo que o regulamentava também perdeu o seu fundamento de validade. Com isso, sustenta que as referidas leis estaduais revogadas se prestaram a orientar a forma de aplicação dos recursos dos royalties tão somente durante o período de sua vigência. Assim, consignou que, a partir de sua revogação, a disponibilidade em caixa desses recursos, em 01/01/2020, passou a ter a sua destinação inteiramente regulada pela Lei Federal nº 7.990/1989, ainda que tais valores tenham sido percebidos no período de validade dos diplomas revogados. Para além disso, no que tange especificamente ao uso das receitas de royalties, o relator ponderou que, embora não caiba a esta Corte estabelecer vedação ou proibição que não tenha previsão na Lei Federal nº 7.990/1989, é dever do Tribunal de Contas orientar

seus jurisdicionados quanto ao melhor uso dos recursos públicos à sua disposição e as implicações decorrentes de uma gestão temerária, especialmente porque, nesse caso, tratam-se de receitas baseadas em características voláteis, finitas e incertas: "São voláteis porque respeitam as regras de um mercado altamente competitivo, são finitas porque um dia esgotarão e são incertas porque não sabemos até quando elas serão "nossas". Em decorrência disso, acrescentou que essas não devem servir como parâmetro para a realização de despesas que são obrigatórias de caráter continuado, pontuando que, em suma, "o posicionamento deste Tribunal é no sentido de que os gestores públicos adotem absoluta prudência na geração das despesas públicas que se ancorem nas receitas de petróleo". Observou que as receitas de royalties, embora incertas, voláteis e finitas, são computadas no cálculo da Receita Corrente Líquida - RCL, que é o parâmetro para apuração dos principais limites da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, tais como a despesa com pessoal, razão pela qual o relator já se posicionou em alguns processos a favor do conceito de "Receita Corrente Líquida Gerencial", a qual deve excluir do seu computo as receitas provenientes dos royalties. Sobre esse tema, esclareceu "E é nesse viés, que se torna a proposta da Receita Corrente Líquida Gerencial, afim de que se analise os municípios, suas gestões e contas, sem a "máscara" das receitas advindas dos royalties, afinal é dever dessa Corte atuar encorajando os gestores na tomada de decisões, mensurando a estes as possíveis consequências jurídicas e administrativas do ato de gestão, especificamente no caso dos royalties, na despesa com folha de pessoal". Assim, concluiu que o gestor público deve atuar com a máxima cautela e responsabilidade a fim de evitar que receitas de caráter temporário, tais como royalties, deem margem à criação de despesas obrigatórias de caráter continuado, em nível incompatível com o equilíbrio das contas públicas, quando essas receitas cessarem. O conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, em voto-vista, corroborou entendimento do relator, sugerindo apenas adequação na redação da ementa jurisprudencial do presente parecer consulta, entendendo que a menção ao termo "receita corrente líquida gerencial" proposto pelo relator, poderia acarretar dúvida aos aplicadores dos recursos de royalties, entendendo o recomendável como obrigatório. O Plenário, a unanimidade, nos termos do voto-vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, anuído pelo relator, apresentou a seguinte redação do parecer em consulta:

- **1.2.1.** Os recursos transferidos aos municípios a título de compensação financeira pela exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e



de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva (royalties) devem ser aplicados conforme a Lei Federal 7.990/89 e as regras de direito financeiro, sendo, portanto, vedada sua aplicação no pagamento de dívidas que não sejam com a União, e no pagamento do quadro permanente de pessoal (exceto do magistério em efetivo exercício na rede pública).

- **1.2.2.** Em satisfação à exigência legal de responsabilidade na gestão fiscal (art. 1º, § 1º, da LC 101/00), bem como em reconhecimento ao caráter volátil, finito e incerto dessa participação governamental, é boa prática a priorização do direcionamento dos recursos provenientes da compensação financeira dos royalties para a realização de investimentos públicos, ante a necessidade de se viabilizar mudanças estruturais com esses recursos, garantindo emprego e renda às regiões quando a exploração cessar, e salvaguardando, com isso, as futuras gerações.

Parecer em Consulta TC nº 018/2021-Plenário, TC-3488/2020, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 21/06/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 113.](#)

5.6 - Superávit Financeiro:

FINANÇAS PÚBLICAS. INSTRUÇÃO NORMATIVA TC Nº 74/2021. DUODÉCIMOS. SUPERÁVIT FINANCEIRO. DEVO LUÇÃO. DEDUÇÃO. Parecer em Consulta TC nº 32/2021. Os tipos de despesas previstos na IN 74/2021 que poderão ser deduzidos do saldo remanescente dos duodécimos recebidos do ente federativo repassador, no final do exercício financeiro e antes que se proceda à sua devolução, correspondem, exclusivamente, àqueles cujos saldos compõem o passivo financeiro da entidade, tendo em vista que não mais requerem autorização orçamentária para que se proceda ao respectivo pagamento.

Cuida-se de consulta formulada pelo presidente da Câmara Municipal de Guarapari, apresentando ao TCE-ES a seguinte indagação: “Há entendimento sedimentado na Corte de Contas quanto quais tipos de despesas, previstas na referida Instrução Normativa (IN TC nº 74/2021), poderão ser deduzidas do saldo remanescente (superávit) antes da devolução ao ente público municipal”? 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 tipos de despesas previstas na IN 74/2021 que poderão ser deduzidas do saldo remanescente dos duodécimos recebidos do ente

federativo repassador, no final do exercício financeiro e antes que se proceda à sua devolução correspondem, exclusivamente, aqueles cujos saldos compõem o passivo financeiro da entidade, tendo em vista que estas não mais requerem autorização orçamentária para que se proceda ao respectivo pagamento.

Parecer em Consulta TC nº 32/2021, TC nº 3615/2021, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 08/11/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 117.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. PODER LEGISLATIVO. DUODÉCIMO. SUPERÁVIT FINANCEIRO. DEVOLUÇÃO. A obrigatoriedade de devolução de superávit financeiro pela Câmara Municipal ao Poder Executivo, quando exigida em Lei Orgânica, deve ser efetuada no exercício seguinte ao de sua apuração, ainda que seja utilizado o termo “a qualquer tempo” na redação do dispositivo legal, eis que o superávit financeiro tem como objetivo essencial a abertura de crédito suplementar ou especial no exercício seguinte ao da sua apuração no balanço.

Trata-se de representação apresentada pela prefeitura de São Mateus em face da câmara de vereadores do mesmo município, em razão deste órgão ter se recusado a devolver ao ente municipal o saldo financeiro de duodécimo não utilizado durante os exercícios de 2018 e 2017, mesmo diante de solicitação do Poder Executivo. A prefeitura alegou que consta na Lei Orgânica municipal que compete à mesa diretora da câmara devolver à tesouraria da prefeitura, a qualquer tempo, o saldo de caixa existente. Analisando a situação, a área técnica consignou que a matéria é tratada no âmbito do Parecer em Consulta TC-016/2014 desta Corte de Contas, ratificado pelo Parecer em Consulta TC-004/2017, nos quais prevalece entendimento pela não obrigatoriedade de devolução de recursos financeiros pelo Poder Legislativo em caso de superávit, salvo a existência de previsão expressa na Lei Orgânica municipal estabelecendo o contrário. Analisando a Lei Orgânica do município de São Mateus, a área técnica observou que, originalmente, até o ano 2017, o artigo 30, inciso V, estabelecia obrigação da mesa diretora de “devolver à tesouraria da Prefeitura o saldo de caixa existente na Câmara, ao final do exercício financeiro”. Destacou que a partir de 2017 a lei foi alterada, passando a dispor ser atribuição da mesa diretora “devolver à tesouraria da Prefeitura a qualquer tempo o saldo de caixa existente na Câmara”. Analisando a referida alteração, destacou: “o saldo de caixa existente ao final do exercício há de coincidir com a apuração do superávit financeiro no balanço patrimonial, portanto, não há alteração quanto ao tempo



que se considerará o saldo de caixa. Isto é, será ao final do exercício quando do fechamento do balanço patrimonial". Desta forma, acrescentou que "o que ocorreu na prática foi que a obrigação de devolução de saldo de caixa pela Câmara deixou em aberto o momento em que a devolução deveria ser realizada, não alterando em nada o texto anterior, já que aquele também não o estabelecia, era omissão". A esse respeito, esclareceu: "Mesmo se utilizando do termo 'a qualquer tempo' no texto alterado ou sua omissão no texto original, ainda assim, se limita ao período do exercício seguinte ao de sua apuração. Isto por que, como se observa na legislação, o superávit financeiro tem como objetivo essencial a abertura de créditos suplementares ou especial no exercício seguinte à sua apuração no balanço". Assim, concluiu que o prazo para devolu-

ção, apesar de constar a expressão "a qualquer tempo", se limita ao exercício seguinte de sua apuração, por questões legais, art. 43 da Lei Federal nº 4320/64 e sua utilização no exercício seguinte e, por razões óbvias, já que em 31 de dezembro um novo balanço patrimonial é elaborado e novo superávit/déficit apurado, consumindo o anterior. O relator, acolhendo entendimento da manifestação técnica, considerando que os valores solicitados na representação restaram inconsistentes diante dos referidos esclarecimentos, votou por conhecer da representação e arquivá-la. A Segunda Câmara acolheu o entendimento do relator à unanimidade. Acórdão TC-680/2020-2ª Câmara, TC-16684/2019, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 17/08/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 107.](#)



06

LICITAÇÕES



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

6 - LICITAÇÕES

6.1 - Convite:

LICITAÇÃO. É admissível a adjudicação do objeto licitado ao único interessado entre os convidados na modalidade de licitação Convite, desde que, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, seja impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no §3º do artigo 22 da Lei Federal nº 8.666/93, sendo que essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite, nos termos do §7º do artigo 22 da Lei Federal nº 8.666/93.

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas em face do Acórdão TC 865/2015, relativo a auditoria realizada na Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha, referente ao exercício de 2008, em que se apontou prosseguimento de certame, na modalidade convite, que não obteve número suficiente de propostas válidas. No tocante à temática, o relator sustentou que este Tribunal já prolatou Acórdão 1621/2018, no sentido de que doutrina e jurisprudência vêm flexibilizando o entendimento adotado pelo TCU, por apreenderem que o TCU vem seguindo posicionamento excessivo, ao afirmar que o convite deve ser repetido sempre que a Administração não obtenha três propostas válidas, nos termos da Súmula nº 248. O relator, citando outras jurisprudências que confirmam a regularidade procedural, uma vez que foram convidados mais de três participantes, não necessitando, obrigatoriamente, que fossem válidas as propostas apresentadas, entendeu que restou evidenciado, no caso concreto, limitação do mercado local, considerando o número de convites enviados expressivo, restando claro que a conduta dos recorridos não fora reprovável ao ponto de se declarar a irregularidade. Ademais, entendeu não ter havido prejuízo à Administração, motivo pelo qual deixou de acompanhar o entendimento técnico e ministerial, negando provimento a este item do recurso. Acórdão TC nº 1508/2019-Plenário, TC 12603/2015, em 20/01/2020, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner. [Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

6.2 - Descrição do Objeto Licitado:

LICITAÇÃO. OBJETO. ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA. MARCA. PRINCÍPIO DA PADRONIZAÇÃO. A padronização prevista no inciso I do art. 15 da Lei 8.666/93 exige um procedimento administrativo próprio, em que seja justificada a necessidade de um objeto que só possa ser fornecido por um fabricante específico.

Trata-se de representação, com pedido de medida

cautelar, apresentada por empresa licitante em face da Prefeitura Municipal de Serra, questionando o Edital de Pregão Eletrônico nº 210/2019, cujo objeto era a contratação de empresa para prestação de serviços de expansão e manutenção de câmeras de vídeo monitoramento. A representante apontou, com base em especificações técnicas descritas no termo de referência do edital, que alguns itens do objeto licitado foram direcionados a fabricantes determinados, em possível afronta ao art. 3º, §1º, I, da Lei Federal nº 8.666/1993. Em sede de justificativa o responsável argumentou que: a) não houve direcionamento, mas tão somente a escolha de especificações compatíveis com o parque tecnológico do município; b) buscou atender ao princípio da padronização elencado no inciso I do art. 15 da Lei 8.666/93 e; c) as exigências do termo de referência eram o mínimo que deveriam estar presentes, podendo haver fornecimento de bens de qualidade superior. Em análise conclusiva, a área técnica desta Corte apontou que não houve demonstração da necessidade de padronização que o demandante sugeriu como justificativa para a utilização de especificações mínimas idênticas às de determinados fabricantes. Ponderou, ainda, que o certame poderia ter atraído mais participantes se os requisitos técnicos exigidos fossem apenas os suficientes para garantir a compatibilidade com o parque tecnológico do município, e não a cópia exata das características dos equipamentos que a prefeitura já possuía. Dessa forma, concluiu que o nível de detalhamento das especificações mantidas no termo de referência teve o condão de limitar a competitividade do certame, infringindo também o inciso II do art. 3º da Lei Federal nº 10.520/02. O conselheiro relator, acompanhando entendimento técnico, afirmou que a padronização prevista no inciso I do art. 15 da Lei 8.666/93 exige um procedimento prévio que a justifique, devendo ser materializada através de um ato administrativo da autoridade competente, o que não foi comprovado nos autos. Sobre a responsabilidade pelo ato irregular, acrescentou que “é comum, embora não devesse ser, que ao se especificar certos objetos em licitação, principalmente relacionados à tecnologia, pegue-se a descrição de produtos específicos (o que eventualmente restringe o âmbito de fabricantes), isso não presume uma má-fé no direcionamento para certa marca, mas sim uma conduta de facilitar a descrição do bem, porém tal proceder pode ser enquadrado como erro grosseiro”. Dessa forma, votou pela manutenção da irregularidade, com aplicação de multa ao responsável. O Plenário acompanhou o voto do relator à unanimidade. Acórdão TC nº 505/2021-Plenário, TC-14784/2019, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 10/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112.](#)

6.3 - Edital:

LICITAÇÃO. EDITAL. CADASTRAMENTO PRÉVIO. É irregular a exigência de cadastramento prévio para retirada de edital, por ofensa ao §3º do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Trata-se de representação com pedido de medida cautelar apresentada por empresa licitante em face da Prefeitura Municipal de Itapemirim, alegando irregularidades no edital de Pregão Presencial nº 52/2019, que teve por objeto a contratação, via registro de preços, de empresa especializada na prestação de serviços de medicina e segurança do trabalho. Dentre outros itens, foi apontada como irregular a exigência de cadastro para retirada do edital e de seus anexos no site da prefeitura, em afronta ao artigo 3º, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93. Sobre a questão a área técnica assim se pronunciou: “Instrumentos que permitem à contratante conhecer os eventuais interessados em um certame ferem o princípio da impessoalidade. Tal conhecimento é prejudicial na medida em que essa informação, vindo ao conhecimento dos licitantes, pode frustrar o caráter competitivo mediante ajuste entre as partes”. Nesse sentido, acrescentou que “a exigência de qualquer tipo de credenciamento anterior à habilitação contrapõe-se com a inviolabilidade das propostas”. Ante o exposto, a irregularidade foi mantida em sede de análise conclusiva. O relator voto conforme entendimento técnico, sendo acompanhando, à unanimidade, pela Segunda Câmara. Acórdão TC nº 669/2021- Segunda Câmara, TC-10116/2019, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 31/05/2021. [Informativo de Jurisprudência n° 112.](#)

6.4 - Planejamento:

LICITAÇÃO. ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR. OBRIGATORIEDADE. Parecer em Consulta TC 19/2020, sobre a obrigatoriedade de realização de estudo técnico preliminar em licitações.

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Nova Venécia, solicitando resposta para diversos questionamentos relacionadas à elaboração de estudo técnico preliminar em licitações, quais sejam: “a) É obrigatória a realização de estudo técnico preliminar em todas as modalidades licitatórias, seja dispensa, adesão a ata de registro de preços, inexigibilidade, pregão, concorrência, tomada de preços, convite, leilão e outros, independentemente de ser para a aquisição de bens / contratação de serviços? b) É obrigatória a realização de estudo técnico preliminar em todas as modalidades licitatórias, seja dispensa, adesão a ata de registro de

preços, inexigibilidade, pregão, concorrência, tomada de preços, convite, leilão e outros, independentemente do objeto a ser contratado ser de natureza simples e/ou complexa? c) É obrigatória a realização de estudo técnico preliminar em todas as modalidades licitatórias, seja dispensa, adesão a ata de registro de preços, inexigibilidade, pregão, concorrência, tomada de preços, convite, leilão e outros, independentemente do objeto a ser contratado já ter sido objeto de licitações pretéritas? d) É obrigatória a realização de estudo técnico preliminar seja no pregão presencial ou pregão eletrônico? e) Em caso de obrigatoriedade de realização de estudo técnico preliminar, quais informações / elementos são tidos como indispensáveis na realização do mesmo e quais são tidos como facultativos? f) Caso a licitação seja oriunda de recurso federal, é obrigatória a realização de estudo técnico preliminar? g) Caso a licitação seja oriunda de recurso estadual, é obrigatória a realização de estudo técnico preliminar? h) Caso a licitação seja oriunda de recurso municipal, é obrigatória a realização de estudo técnico preliminar? i) Caso seja obrigatória a realização de estudo técnico preliminar, em qual(is) hipótese(s) o mesmo deve ser dispensado? j) Caso não seja obrigatória a realização de estudo técnico preliminar, em qual(is) hipótese(s) o mesmo deve ser tido como recomendável? k) Caso não seja obrigatória a realização de estudo técnico preliminar, é necessário algum ato normativo por parte do Gestor Público Municipal dispensando o mesmo? l) Caso seja obrigatória a realização de estudo técnico preliminar, é possível a confecção de algum ato normativo por parte do Gestor Público Municipal dispensando o mesmo”? O Plenário desta Corte conheceu da consulta formulada e, no mérito, a respondeu, à unanimidade, nos seguintes termos:

(...) a fim de responder aos questionamentos do Conselente constantes das letras a, b, c e d, e tomando por base os normativos federais sobre o tema, no intuito de aclarar os contornos do ETP nas contratações promovidas pelos entes federados cuja legislação não se debruce sobre a matéria, concluímos: Deve ser considerada obrigatória a realização de ETP em todas as contratações, seja pela via direta ou por meio de licitação ou adesão a Ata de Registro de Preços, independentemente de ser para a aquisição de bens ou contratação de serviços, ou de ser o objeto de natureza simples ou complexa, a exceção das dispensas fundadas nos incisos I, II, III, IV e XI do artigo 24, da Lei 8.666/93, nas quais seria facultada a sua elaboração, e dos casos de prorrogações contratuais relativas a objetos de prestação de natureza continuada, nos quais seria dispensado o ETP.

Sobre o conteúdo mínimo indispensável para a elaboração do ETP, abordado na letra e, novamente recor-

remos à IN 40/2020 que disciplina, no seu artigo 7º, as informações que deverão ser produzidas e registradas no Sistema ETP Digital,

(...) Todavia, apenas são considerados obrigatórios, nos termos do §2º, “os elementos dispostos nos incisos I, IV, V, VI, VII, IX e XIII do caput deste artigo”, devendo ser apresentadas as justificativas para a não realização dos demais no próprio documento que materializa o ETP.

(...) No que concerne às dúvidas propostas nas letras f, g e h, sobre a obrigatoriedade de elaboração do ETP sendo o recurso federal, estadual ou municipal, reiteramos o entendimento firmado na resposta às letras a, b, c e d, no sentido da indispensabilidade desse instrumento de planejamento em qualquer contratação, independentemente da origem dos recursos, a exceção das hipóteses previstas no artigo 8º, da IN 40/2020.

(...) Quanto ao questionamento suscitado na letra i, consideramos que a resposta dada nesta Consulta para as letras a, b, c e d, se mostra suficiente para esclarecer aquele item. Sobre as hipóteses em que seria recomendável a elaboração do ETP, mesmo não havendo a obrigatoriedade da sua confecção, como nas exceções elencadas no artigo 8º, da IN 40/2020, entendemos que somente diante do caso concreto seria possível fazer tal avaliação, levando-se em conta o objetivo dessa fase do planejamento que é o de buscar a solução mais adequada às necessidades do ente, analisando, entre outras coisas, a viabilidade técnica e econômica, a razoabilidade e o impacto ambiental da contratação, tendo em vista o interesse público envolvido. Com isso, respondemos à dúvida lançada na letra j. No que respeita à questão trazida na letra k, em alinhamento com as conclusões consignadas nos itens anteriores, entendemos ser obrigatória a elaboração do ETP em qualquer contratação realizada pelo ente público. As exceções a essa exigência seriam, por ora, as estabelecidas na IN 40/2020. Por fim, em resposta à letra l, não vislumbramos a possibilidade de que seja dispensada a obrigatoriedade de confecção do ETP por meio de ato normativo de Gestor Público Municipal, dado que tal obrigatoriedade advém da Lei 8.666/93, que exige esse documento para instruir a posterior elaboração do Projeto Básico.

Parecer em Consulta TC 19/2020, TC 3271/2020, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 23/11/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 108.](#)

LICITAÇÃO. OBRA PÚBLICA. PROPRIEDADE. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA DE POSSE. É admi-

tida a realização de obra em imóvel objeto de processo judicial de desapropriação ainda em curso, do qual se detenha somente a imissão provisória de posse determinada pelo juízo da causa, analogamente ao previsto no art. 2º, inciso VIII, item “a.1”, e §11º, da Instrução Normativa STN nº 1/1997.

Tratam os autos de representação noticiando supostas irregularidades no Edital de Concorrência nº 002/2015 do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo – DER, cujo objeto é a contratação de empresa para execução das obras e serviços no aeródromo Antônio Edson de Azevedo Lima no município de Linhares. Dentre outros pontos, o representante alegou irregularidade na ausência de documentos comprobatórios da posse/propriedade da área a ser construída, considerando a não finalização do processo de desapropriação do local pela Administração Pública. Em exame do caso, o relator apontou que o DER obteve, nas ações judiciais em curso, decisão favorável para imissão provisória na posse das áreas desapropriadas, indo ao encontro, assim, do previsto no art. 2º, inciso VIII, item a.1, e §11º, da Instrução Normativa STN nº 1/1997. Acrescentou, ainda, que o entendimento técnico inicial que embasou a citação dos responsáveis se baseou na Portaria Interministerial nº 127 de 29 de maio de 2008, que foi revogada pela Portaria Interministerial nº 507 de 24 de novembro de 2011, a qual, assim como a Instrução Normativa STN nº 1/1997, também estabelece no seu art. 39 que a comprovação de ocupação regular de imóvel em área desapropriada por Estado, pode ser comprovada por meio de Termo de Imissão Provisória de Posse ou alvará do juízo da vara onde o processo estiver tramitando. Mencionou, ainda, que a instrução técnica conclusiva trouxe como procedente o Acórdão TCU nº 2254/2006-Plenário no mesmo sentido, opinando pelo afastamento da irregularidade. Ante o exposto, o relator votou por afastar o indício de irregularidade, considerando a representação improcedente. A Segunda Câmara acolheu o voto do relator à unanimidade. Acórdão TC nº 593/2021- Segunda Câmara, TC-818/2016, relator Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 17/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112.](#)

6.5 - Planilha de Custos:

LICITAÇÃO. ORÇAMENTO DETALHADO. PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS. A exigibilidade de planilha detalhada de custos é imposta apenas para a formação de preços de serviços que, em razão da forma como são disponibilizados no mercado e das particularidades da demanda, permitem a decomposição objetiva das despesas inerentes à sua execução.

Trata-se de representação, com pedido de medida

cautelar, formulada em face da Secretaria de Estado da Justiça - Sejus, alegando irregularidades no Edital de Pregão Eletrônico nº 036/2021, cujo objeto era o registro de preços para a contratação de empresa especializada em serviços de monitoramento eletrônico de custodiado, por meio de dispositivo eletrônico portátil. Dentre outros pontos, a representante suscitou a ausência de orçamento detalhado em planilhas de quantitativos e preços unitários no edital. Analisando a questão, a área técnica pontuou, inicialmente, que o cerne da possível irregularidade apontada reside na necessidade, ou não, de que todos os serviços a serem contratados pela Administração Pública necessitem ter na fase interna da licitação a composição de seus custos unitários orçados detalhadamente em planilhas de quantitativos e preços. Sobre o tema, a instrução técnica registrou que, de fato, a regra geral, prevista tanto no arcabouço legal sobre licitações quanto em suas jurisprudências correlatas, é a necessidade de que a Administração, nos casos em que objetive a contratação de serviços, elabore um orçamento detalhado em planilhas de quantitativos e preços unitários dos itens que compõem o objeto a ser contratado. Ponderou, contudo, que essa regra não pode ser vista de forma absoluta, mas conforme os preceitos que regulamentam o mercado, uma vez que, se há soluções que são ofertadas sem considerar os custos das unidades que compõem o serviço, essa obrigação não persistirá. Nesse sentido, sustentou que, se a finalidade de decompor o objeto em uma planilha de quantitativos e preços unitários é levar ao conhecimento das licitantes todas as parcelas que integram o objeto, bem como possibilitar o julgamento objetivo das propostas e permitir a condução de incidentes contratuais, não faz sentido elaborá-la quando o mercado não trabalha sob essa metodologia, caso em que se deve oferecer o objeto independentemente de sua composição unitária. Concluiu, portanto, que “a exigibilidade de planilha detalhada de custos é imposta apenas para a formação de preços de serviços que, em razão da forma como são disponibilizados no mercado e das particularidades da demanda, permitem a decomposição objetiva das despesas inerentes à sua execução”. Esclareceu ainda: “Planilhas detalhadas são exigências factíveis - e necessárias - em contratos cuja execução demande mão de obra em regime de dedicação exclusiva e em contratos de execução de obras e serviços de engenharia, por exemplo. Para outros objetos contratuais, talvez seja possível exigir planilha com grandes blocos, a depender da viabilidade de definir custos unitários a partir da prática usual no mercado, ou seja, se for usual a cotação de preços mediante decomposição do valor global”. Sobre o objeto contratação alvo da representação, serviços de monitoramento ele-

trônico de custodiado, observou: “o objeto que se quer contratar no certame ora objurgado trata-se de serviço eletrônico, que por certo envolve outros serviços e equipamentos acessórios, mas que são indissociáveis, ou seja, todos os acessórios se fazem necessários para que se possa atingir o mister do objeto contrato, contudo, devem ser tratados como um conjunto em função de sua pequena relevância individual frente ao objeto especificado no edital com um todo”. Ante o exposto, o relator, corroborando o entendimento técnico, entendeu por afastar o referido indício de irregularidade. O Plenário, à unanimidade, considerou improcedente a representação, nos termos do voto do relator. Acórdão TC nº 1335/2021, TC nº 4673/2021, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 06/12/2021. [Informativo de Jurisprudência n° 118.](#)

LICITAÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. O exercício de atividade de auxiliar de serviços não implica, necessariamente, à exposição do trabalhador a agentes ou condições insalubres. O direito ao adicional de insalubridade requer a classificação da atividade como insalubre pela NR-15 da Portaria nº 3214/1978, do Ministério do Trabalho, e a realização de perícia para sua determinação.

Trata-se de representação em no Edital de Pregão Eletrônico nº 16/2018, da Companhia Estadual de Transportes Coletivos de Passageiros do Estado do Espírito Santo - Ceturbes, cujo objeto é a contratação de empresa prestadora de serviços de conservação, limpeza e copeiragem, para seus terminais e sede. Dentre as irregularidades, a representante alegou que “a planilha de custos do edital não prevê o adicional de 20% de insalubridade em grau médio pago, em seu entender, a todos os funcionários que exercem função de auxiliar de serviços gerais, tomando como base a Convenção Coletiva do Trabalho da categoria”. Analisando a questão, a área técnica destacou que “a própria legislação trabalhista prevê expressamente que a qualificação das atividades insalubres será realizada por ato normativo do Ministério do Trabalho, dependendo, ainda, da confecção de perícia técnica a cargo de médico do trabalho ou engenheiro do trabalho”. Dessa forma, destacou que: “As atividades e operações insalubres foram, por sua vez, discriminadas pelo Ministério do Trabalho através da NR-15 da Portaria nº 3.214/1978 cujas disposições revelam claramente a necessidade de perícia para determinar a incidência ou não de insalubridade, de modo que o simples exercício de atividade de auxiliar de serviços não implica, necessariamente, a exposição do trabalhador a agentes ou condições insalubres”. Nesse sentido, os técnicos concluíram que “o edital seguiu os regramentos legais que o caso reclama, sendo que a incidência

do adicional de insalubridade a todos os auxiliares de serviços gerais, tal qual como requer o Representante, com base na CCT 2017/2018 afronta os dispositivos legais supramencionados. Mais, ainda, quando se quer impor tal incidência às licitações públicas para prestação de serviços de limpeza". Conforme o exposto, o relator, acompanhando o entendimento técnico, considerou improcedente a representação. A Segunda Câmara decidiu, à unanimidade, segundo o voto do relator. Acórdão TC nº 1792/2019-Segunda Câmara, TC 9624/2018, em 03/02/2020, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. [Informativo de Jurisprudência nº 102.](#)

6.6 - Qualificação Econômico-financeira:

LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. BALANÇO PATRIMONIAL. AUTENTICAÇÃO. REGISTRO. DILIGÊNCIA. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. 1. Na fase de habilitação da licitação, a apresentação de documento sem comprovação de registro ou autenticação é considerada falha sanável, que deve ser objeto de diligência nos termos dos arts. 43, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93 e 64 da Lei Federal nº 14.122/2021, em atenção ao princípio do formalismo moderado. 2. A exigência de que o balanço patrimonial apresentado por licitante, como requisito de qualificação econômico-financeira, seja registrado na junta comercial extrapola a previsão do art. 31, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, exceto para licitantes enquadradas no regime de Sociedade Anônima - S/A (Lei nº 6.404/1976), sendo suficiente para as demais que o referido documento e demonstrações contábeis constem das páginas correspondentes do Livro Diário, devidamente autenticado, com os competentes termos de abertura e de encerramento.

Trata-se de representação em face da Secretaria de Estado da Saúde - SESA, em virtude de suposta irregularidade ocorrida no Pregão Eletrônico nº 174/2020, cujo objetivo é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de guarda e vigilância, com medida cautelar já deferida por esta Corte pela suspensão do certame. A representante relatou ter sido indevidamente desclassificada do certame, no qual apresentou melhor proposta de preço, em razão do balanço patrimonial por ela apresentado, como requisito de qualificação econômico-financeira, não ter sido registrado na junta comercial. Sobre a suposta irregularidade, a área técnica pontuou que não se mostra razoável a desclassificação da melhor proposta de preço por excesso de formalismo, uma vez que a verificação da autenticidade do documento poderia ter sido objeto de diligência pela comissão de licitação. O relator, acompanhando o entendimento técnico, acrescentou que, "em primeiro lugar, o certame deve dis-

por 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 (buscar a melhor proposta para a Administração Pública)". Aduziu, ainda, que a figura do pregoeiro foi criada para ser um administrador do procedimento licitatório, bem como um negociador, dispondo inclusive o art. 17 do Decreto Federal nº 10.024/2019 que "o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação". Dessa forma, caberia à comissão produzir diligência para dar oportunidade ao particular em comprovar que o conteúdo do documento apresentado corresponde às informações e aos dados contábeis contidos em sua contabilidade, vedada a juntada de documento novo, ou seja, aquele não inserido nos documentos apresentados na fase de habilitação, com base no art. 43, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93 e nas regras estabelecidas no próprio edital. Ademais, a área técnica sustentou, pela interpretação do art. 31, I da referida lei, não ser exigível, exceto para Sociedades Anônimas - S/A, o registro na junta comercial do balanço patrimonial apresentado como requisito de habilitação, como fora estabelecido no edital em comento. Pontuou que, para sociedades reguladas pelo Código Civil, "o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis devem constar das páginas correspondentes do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante (ou em outro órgão equivalente), com os competentes termos de abertura e de encerramento". Ante o exposto o relator votou por considerar procedente a representação, por ofensa ao princípio do formalismo moderado, reconhecendo o documento complementar apresentado pela representante como válido, com sua continuidade na fase de habilitação do certame, e, por fim, recomendou ao pregoeiro que se abstinha de inabilitar participantes pelo motivo "ausência de registro do Balanço na Junta Comercial", por ser exigência além das obrigações legais (exceto para S/A - Lei 6404/76), e, portanto, contrário à previsão art. 31 c/c art. 3º da Lei 8666/93. O Plenário acompanhou o voto do relator à unanimidade. Acórdão TC nº 1097/2021, TC nº 5827/2020, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 14/10/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 117.](#)

LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO.

CONTRATO DE ESCOPO. Nos contratos por escopo o percentual de exigência de capital circulante líquido, exigido como requisito de qualificação econômico-financeira, deve ser estabelecido caso a caso, conforme as peculiaridades do objeto a ser licitado, tornando-se necessário que exista justificativa do percentual adotado nos autos da licitação.

Trata-se de representação em face da Prefeitura Municipal de Vila Velha, relatando possíveis irregularidades no Edital de Concorrência Pública nº 008/2017, cujo objeto era a contratação de empresa para execução de serviços de manutenção corretiva de pavimentação asfáltica das vias urbanas de Vila Velha. A representante alegou que a exigência de a licitante dispor de capital de giro equivalente a duas vezes o valor mensal orçado pela administração seria ilegal, haja vista que o Acórdão nº 1.214/2013 do Tribunal de Contas da União, que fundamenta a referida exigência, não se aplicaria ao caso em tela. O relator, ao analisar a jurisprudência citada, entendeu que não assiste razão à representante, uma vez que nos casos de contratos por escopo, ou seja, aqueles cujo prazo de execução somente se extingue quando o contratado entrega para a Administração o objeto ou o resultado final pactuado, o percentual de exigência de CCL deve ser estabelecido caso a caso, conforme as peculiaridades do objeto. A esse respeito, reproduziu trecho do Acórdão TCU 592/2016-Plenário no seguinte sentido: (...) “As licitações para contratos por escopo devem adotar critérios de habilitação econômico-financeira com requisitos diferenciados de CCL, estabelecidos conforme as peculiaridades do objeto a ser licitado, devendo constar justificativa do percentual adotado nos autos do procedimento licitatório”. O relator entendeu, ainda, que a exigência de capital circulante líquido de, no mínimo, o valor correspondente a 2 (duas) vezes o valor mensal orçado, para honrar, no mínimo, dois meses de contratação sem depender do pagamento por parte do contratante, é aceitável, também em consonância com o Acórdão 1214/2013-Plenário do TCU. Deste modo, o Plenário, à unanimidade, nos termos do voto do relator, divergindo da área técnica e do Ministério Público de Contas, conheceu a representação para, no mérito, considerá-la improcedente. Acórdão TC-1607/2020-Plenário, TC-7450/2017, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 25/01/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 109.](#)

LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. DISCRIONARIEDADE. O administrador, ao confecionar o edital, tem discricionariedade para eleger os requisitos de qualificação econômico-financeira, dentre aqueles previstos no artigo 31 da lei 8.666/93, uma

vez que os critérios previstos constituem um rol máximo, e não mínimo, de possíveis exigências.

Cuida-se de representação, em face do edital de Concorrência Pública n. 004/2018, da Prefeitura Municipal de Jaguaré, que considerou irregular a insuficiência na comprovação da regularidade econômica da licitante interessada. Em representação formulada em face da Concorrência Pública nº 004/2018 da Prefeitura Municipal de Jaguaré foi relatada possível irregularidade consistente na insuficiência de exigências de habilitação relacionadas à regularidade econômica dos licitantes. Sobre o tema, a área técnica salientou que “a Lei de Licitações, ao utilizar a expressão ‘limitar-se-á’, em seu art. 31, estabeleceu um rol máximo de requisitos de qualificação econômico-financeira, que podem ser exigidos dos licitantes como critério de habilitação nos procedimentos licitatórios”. Acrescentou que, deste entendimento, decorrem duas conclusões “a) o edital de licitação não pode exigir a comprovação de nenhum requisito que não esteja expressamente previsto em lei, por se tratar de norma restritiva de direitos; b) não é necessário que o edital de licitação exija a comprovação de todos os requisitos de qualificação econômico-financeira previstos na lei, uma vez que o rol de requisitos legais não constitui um rol mínimo, mas sim um rol máximo”. Completou que, “dessa forma, o administrador, ao confeccionar o edital, tem discricionariedade para eleger os requisitos de qualificação econômico-financeira, dentre aqueles previstos em lei, que entenda ser pertinente exigir a comprovação em cada licitação”. O relator, acompanhou o entendimento técnico e afastou a irregularidade. A Primeira Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC 1462/2019 - Primeira Câmara, Processo 7069/2018, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 16/12/2019. [Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. ÍNDICE CONTÁBIL. JUSTIFICATIVA. Para fins de qualificação econômico-financeira, a exigência de índices contábeis de capacidade financeira não usuais deve ser justificada, contendo parâmetros atualizados do mercado e atendendo às características do objeto licitado.

Trata-se de fiscalização realizada no município de Colatina, cujo relatório de auditoria apontou, dentre as irregularidades, a adoção de índice contábil não usual sem justificativa, em prejuízo à competitividade do certame, no Edital de Concorrência nº 02/2015, cujo objeto era a concessão da prestação de serviço de transporte coletivo urbano. Segundo a equipe técnica foi previsto, como requisito de qualificação econômico-financeira, a comprovação de grau de endividamento menor ou igual a 0,5, não atendendo ao entendimento jurisprudencial

no sentido de que a utilização de índices não usuais requer justificativa, contendo parâmetros atualizados do mercado e atendendo às características do objeto licitado. Após a apresentação de justificativas pelos responsáveis, a área técnica, em sede de análise conclusiva, ressaltou que “a exigência de Índice de Endividamento igual ou inferior a 0,5 mostra-se irregular em razão de uso de valor não tido como usual pelo mercado e pela ausência de uma justificativa com fundamentação ‘em estudo aprofundado e específico que demonstre sua necessidade e adequação com relação ao objeto da licitação’, nos termos do Acórdão TCU 2495/2010 - Plenário”. Aduziu, assim, que no caso concreto caberia ao defendant apresentar um estudo do mercado regional de transporte coletivo de passageiros demonstrando que o parâmetro de 0,5 é o usual. Não tendo ocorrido isso, deveria ser aplicada a regra geral (índice igual a 1). Nesse sentido, constatou que a jurisprudência do TCU vem adotando como usual os valores da elencados na IN/SLTI/MP 6/2013, sendo para os índices contábeis de qualificação econômico-financeira o valor igual ou superior a 1 (um) para os índices de Liquidez Geral - LG, Liquidez Corrente - LC, e Solvência Geral - SG. Ante o exposto O relator corroborou o entendimento técnico quanto à ocorrência da irregularidade, divergindo apenas no tocante à responsabilização dos envolvidos, votando pela imputação de responsabilidade, com a consequente cominação de multa, apenas em relação ao agente responsável pela elaboração do edital, por violação ao art. 31, §5º, da Lei Federal nº 8.666/93. O Plenário, por maioria, deliberou conforme a relatoria. Acórdão TC nº 1125/2021, TC nº 1125/2021, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 14/10/2021.

[Informativo de Jurisprudência nº 117.](#)

LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA. A certidão negativa de falência e recuperação judicial a ser apresentada pelos licitantes é aquela emitida pelo distribuidor do foro competente para processar e julgar tais feitos no local em que se localiza o principal estabelecimento do particular.

Trata-se de representação com pedido de medida cautelar em face da Prefeitura Municipal de João Neiva, alegando irregularidade no Edital de Concorrência Pública 001/2021, cujo objeto é a realização de registro de preços para a futura contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados necessários ao parque de iluminação pública do município. O representante se insurgiu quanto à exigência de certidão negativa de recuperação judicial e falência das filiais. O relator, corroborando o opiniamento técnico, apontou que a jurisprudência, ao menos no âmbito do Estado do

Espírito Santo, se divide quanto à possibilidade de exigência de apresentação de certidão negativa de falência de filiais. Assim, destacou que parte significativa da doutrina entende que a cautela empregada aos documentos de regularidade fiscal não se estende à análise da qualificação econômico-financeira, mais especificamente quanto à certidão negativa de falências e recuperação judicial da sede da pessoa jurídica, prevista no art. 31, II, da Lei n. 8.666/93. Isso porque a decretação da falência deve ocorrer no âmbito do juízo competente no local do principal estabelecimento da pessoa jurídica, não sendo possível intentar ação dessa natureza em face de quaisquer das filiais. É o que se depreende do art. 3º, da Lei nº 11.101/05, que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Assim, concluiu o relator que a certidão negativa de falência e recuperação judicial a ser apresentada pelos licitantes é aquela emitida pelo distribuidor do foro competente para processar e julgar tais feitos no local em que se localiza o principal estabelecimento do particular, o que deve ser aferido a partir das regras que disciplinam a questão no âmbito da Corregedoria do Foro Extrajudicial do Tribunal de Justiça responsável pela emissão do documento. O relator foi acompanhado, à unanimidade, pelos membros da Segunda da Câmara do TCEES. Acórdão TC nº 1330/2021-Segunda Câmara, processo TC nº 2919/2021, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti, publicado em 29/11/2021.

[Informativo de Jurisprudência nº 118.](#)

LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. PATRIMÔNIO LÍQUIDO. O percentual de patrimônio líquido exigido na fase de qualificação econômico-financeira deve ser o necessário para garantir as obrigações de investimento e de operação, sendo desproporcional a exigência de percentual máximo, de 10%, sobre o valor total estimado de receitas brutas a serem auferidas durante a execução do contrato.

Trata-se de representação proposta em face da Secretaria Municipal de Segurança Pública e Defesa Social do município de Linhares, em virtude de supostas irregularidades no Edital de Concorrência nº 021/2019, que teve por objeto a concessão da exploração do sistema de estacionamento rotativo. Extraí-se da instrução técnica conclusiva, acolhida pelo voto do relator, que o edital exigiu, como requisito de qualificação econômico-financeira, o percentual máximo de 10% sobre o patrimônio líquido e, ainda, considerando o valor total da receita bruta estimada para os 120 (cento e vinte) meses de contrato. Segundo a análise técnica inicial tal exigência afronta o princípio constitucional da isonomia, uma vez

que deveria se prestar a demonstrar a capacidade econômico-financeira de a concessionária cumprir as obrigações contratuais, que obviamente não se confundem com total das receitas tarifárias brutas estimadas. No caso concreto, constatou-se que a exigência do percentual máximo de 10% de patrimônio líquido sobre o valor estimado do contrato foi desproporcional aos custos de operação do empreendimento, uma vez se tratava de negócio de baixo investimento e de uso não intensivo de mão-de-obra, pois seriam empregados recursos tecnológicos na operação do estacionamento rotativo. Concluiu, assim, que o percentual de patrimônio líquido deveria ser o necessário para garantir as obrigações de investimento e de operação, que não se confundem com o valor total estimado de receitas brutas a serem auferidas durante o contrato. Ao final, apontou que seria mais interessante ao poder concedente e menos restritivo à competitividade do certame exigir a garantia de execução prevista no artigo 56 da Lei 8.666/93, pois tal exigência é de mais fácil cumprimento pelos licitantes e mais efetiva para a Administração no caso de inadimplência contratual. O relator ratificou o entendimento da área técnica, mantendo a irregularidade, sendo acompanhando, à unanimidade, pelo Plenário desta Corte. Acórdão TC 142/2021-Plenário, TC-2058/2020, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 22/02/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 110.](#)

6.7 - Qualificação Técnica:

LICITAÇÃO. É regular a exigência de cadastro no DER e do Certificado de Registro Nacional de Transportador Rodoviário de Carga - RNTRC da ANTT como requisitos de habilitação em licitação para serviços de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros.

Trata-se de representação em face da Secretaria de Estado de Esporte e Lazer, alegando a existência de irregularidades no Edital de Pregão Eletrônico nº 006/2019, cujo objeto era o registro de preços para contratação de empresa especializada em serviços de transporte de passageiros intramunicipal, intermunicipal e interestadual, para atender demandas da Secretaria. O representante arguiu que o registro da empresa licitante junto à ANTT e ao DER-ES deveria ser exigido somente no momento da contratação e não na fase de habilitação. O relator entendeu que, tendo em vista o objeto a ser contratado, não configura restrição à competitividade, nem exigência descabida ou desarrazoada as exigências de cadastro no DER/ES e de apresentação do Certificado de Registro Nacional de Transportador Rodoviário de Carga (RNTRC) pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) na fase de habilitação, pois trata-se do exercício de ati-

vidade de transporte interestadual e intermunicipal cuja competência de fiscalização cabe à ANTT e ao DER/ES, respectivamente, previstas em lei. Diante disso entendeu o relator pela improcedência do pleito, em consonância com a área técnica e com o Ministério Público de Contas. O Plenário decidiu, por unanimidade, conecer a representação e, no mérito, pela sua improcedência. Acórdão 1416/2019-Plenário. TC 1416/2019, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. Publicado em 10/12/2019. [Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

LICITAÇÃO. BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA.
PROPRIEDADE. A exigência de comprovante de propriedade do sistema de informação não pode ser exigida como condição para habilitação, sendo possível sua exigência, contudo, para formação de pontuação técnica, objetivando a definição da proposta vencedora.

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas em face do Acórdão TC 865/2015, relativo a auditoria realizada na Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha, referente ao exercício de 2008, em que se apontou exigência indevida no Convite nº 07/2008, relacionada à necessidade de comprovação, pela empresa licitante, da propriedade dos sistemas a serem licitados, prevendo, além disso, pontuação distinta para os proprietários dos referidos sistemas. Sobre a questão o relator entendeu que não houve violação ao disposto na Lei nº 8.666/1993, por que, nos termos do entendimento do TCU e do STF, “a exigência de comprovante de propriedade do sistema de informação não pode ser exigida como elemento desclassificatório de habilitação, sendo possível, contudo, para a formação de pontuação no requisito ‘técnica’, objetivando a definição da proposta vencedora”. Entendeu o relator, portanto que, uma vez que os recorridos não exigiram a propriedade dos programas na fase de habilitação, mas tão somente na pontuação técnica (aspecto classificatório), em tese não contrariaram as jurisprudências das Cortes citadas. Ressaltou ainda que a propriedade do sistema é um elemento vantajoso na operacionalização do sistema de informação, que se relaciona com a qualidade dos serviços a serem executados, não restringindo a competitividade do certame. Conforme a fundamentação exposta, o relator, divergindo do entendimento técnico e ministerial, negou provimento ao item recorrido, mantendo o afastamento da irregularidade. O Plenário decidiu, à unanimidade, de acordo com o voto do relator. Acórdão TC nº 1508/2019-Plenário, TC 12603/2015, em 20/01/2020, relator conselheiro Domingos Augusto [Taufner. Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

LICITAÇÃO. MÁQUINÁRIO. VEÍCULO. IDADE. UTILIDADE. CRITÉRIO. A restrição de idade em licitação

para fornecimento de máquinas e equipamentos é lícita, contudo deve estar baseada em critérios tecnicamente comprovados, que façam referência à vida útil dos bens licitados.

Trata-se de representação que objetivou a apuração de irregularidades no Pregão Presencial nº 101/2017, da Prefeitura Municipal de Itapemirim, que teve como objeto registro de preços para a locação de caminhões, máquinas e tratores. Dentre outras questões, a representante questionou restrição de idade imposta no edital para os veículos licitados, que variava entre o máximo de 03 (três) a 05 (cinco) anos de uso, a depender do tipo. O relator ponderou, inicialmente, que “a restrição de idade máxima para o fornecimento de máquinas e equipamentos por hora trabalhada é lícita, pois equipamentos muito antigos podem apresentar baixa eficiência, maior número de defeitos (o que atrapalharia a execução de serviços), além de comprometer a segurança e conforto do operador, no entanto, essa restrição tem que apresentar critérios compatíveis”. Nesse sentido, sustentou que, para que seja estabelecida idade máxima para máquinas e equipamentos, devem ser estabelecidos critérios técnicos que façam referência à vida útil destes bens, ressaltando que a administração pública deverá pagar por hora efetivamente utilizada e não por todo o período. Asseverou que é possível identificar, normalmente, máquinas com idades muito superiores às estipuladas no referido edital operando sem grandes problemas mecânicos, não existindo embasamento técnico para atribuir as referidas limitações de uso para alguns equipamentos e nenhuma para outros. Acrescentou, também, considerar ideal a não definição de idade máxima para veículos, mas sim a exigência de condições técnicas de funcionalidade e segurança. Apesar da irregularidade, o relator não constatou prejuízo ao certame, entendendo pela procedência parcial da representação, com recomendação ao gestor no sentido de que: estipule penalidade, nos editais e contratos, em caso de defeito ou de não disponibilidade do equipamento, como forma de inibir defeitos pela falta de manutenção e, se a Administração optar a limitar a idade máxima dos veículos e máquinas, que estabeleça parâmetros razoáveis, tecnicamente comprovados. A Segunda Câmara acolheu, à unanimidade, o entendimento do relator. Acórdão TC-616/2020-2ª Câmara, TC-0204/2018, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 03/08/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 107.](#)

LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. LICENÇA AMBIENTAL. É irregular a exigência, na fase de habilitação, de licença ambiental para o serviço a ser contratado.

Trata-se de fiscalização decorrente de representação

em face da Prefeitura Municipal de Cariacica, que buscou apurar a ocorrência de irregularidades na Concorrência Pública nº 003/2018, cujo objeto era a contratação de empresa visando a execução dos serviços de coleta de resíduos sólidos urbanos e afins do município. Dentre outros itens, a representante questionou regra editalícia que exigiu, na ocasião da habilitação, a apresentação de licença ambientais para prestação dos serviços objetos do certame, emitidas pelo Instituto Estadual de Meio Ambiente do Estado do Espírito Santo – IEMA, alegando se tratar de gasto indevido imposto aos licitantes, conforme jurisprudência das Cortes de Contas. Em análise das alegações, a equipe técnica entendeu que a exigência de licença ambiental restringiu indevidamente a participação de empresas no certame e culminou com apenas uma empresa habilitada, que se sagrou vencedora do certame com um desconto irrisório, opinando pela manutenção da irregularidade. Acompanhando o entendimento técnico, o relator colacionou entendimento do TCU no Acórdão 5611/2009-Segunda Câmara no seguinte sentido: “as exigências de licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação. Dos proponentes, poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-las no momento oportuno”. Nesses termos, destacou que a exigência da licença ambiental por ocasião da licitação é desprovida de razoabilidade, na medida em que, somente a empresa vencedora, que executará o contrato, deverá obtê-la, nos termos da referida deliberação. Acrescentou, também, que as exigências relativas aos procedimentos relacionados ao licenciamento ambiental, conforme dispõe a Instrução Normativa nº 14/2008 do IEMA, serão objeto de licença única, que se constitui somente da fase de operação. Assim, entendeu pela manutenção da irregularidade. O relator foi acompanhado à unanimidade pelo Plenário. Acórdão TC311/2021-Plenário, TC-1107/2020, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 05/04/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 111.](#)

LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. OAB. Em licitação de serviços advocatícios é possível que o edital estabeleça a exigência de sede e/ou filial da sociedade contratada no local da prestação do serviço e de sua inscrição na OAB da base territorial correspondente, desde que haja justificativa e que a comprovação seja exigida tão somente na fase assinatura do contrato.

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, em face do Banco do Estado do Espírito Santo S/A - BANESTES, noticiando possíveis irregularidades no Edital de Licitação nº 005/2021, cujo objeto era a contratação de serviços advocatícios e técnicos de natu-

reza jurídica. O representante suscitou a suspensão do procedimento licitatório alegando, dentre outros, que a exigência de que a pessoa jurídica contratada tivesse sede e/ou filial na região da prestação dos serviços, bem como o respectivo registro na OAB da base territorial correspondente, restringiria a competição e comprometeria a legalidade do certame. O relator, corroborando entendimentos firmados tanto pelo Tribunal de Contas da União - TCU quanto por esta Corte de Contas, opinou pela possibilidade de exigências que impliquem em custos aos interessados caso sejam justificadas e desde que exigíveis apenas durante a fase da contratação. No caso concreto considerou que as justificativas apresentadas pelo Banestes foram aceitáveis, considerando a limitação da atuação territorial, bem como o fato de parte dos processos se encontrarem tramitando em meio físico e o impacto financeiro com despesas de deslocamento previstas, não se verificando a presença de algum elemento que configurasse grave ofensa ao interesse público. O relator também destacou que a exigência de sede e/ou filial da sociedade no local da prestação do serviço e de inscrição da sociedade na OAB da base territorial deverá ser viabilizada apenas e tão somente caso a sociedade de advogados seja vencedora do certame, quando da assinatura do contrato. Ante o exposto, votou por conhecer da representação, tudo pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada, determinando a oitiva das partes, sendo acompanhado, à unanimidade, pelos membros do Plenário do TCEES. Decisão TC nº 3774/2021-Plenário, TC nº 5211/2021, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 26/11/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 118.](#)

LICITAÇÃO. ESCRITÓRIO LOCAL. JUSTIFICATIVA. É irregular a exigência de que o contratado instale escritório no local da prestação do serviço sem demonstração de que tal medida seja imprescindível à adequada execução do objeto licitado.

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, em face do município de Serra, apontando irregularidades no Pregão Eletrônico nº 168/2020, cujo objeto era a contratação de empresa especializada no fornecimento de software de gestão de impressão, com cessão de uso de equipamento e manutenção preventiva e corretiva. A representante questionou cláusula do edital que exigiu, como requisito de qualificação técnica, declaração da contratada de que instalaria escritório na cidade de Serra ou em um raio de até 25 km da cidade, no prazo máximo de 60 dias a partir da vigência contratual. Sobre a essencialidade da referida exigência, a análise técnica constatou, primeiramente, que o termo de referência do edital delimitou prazos para solu-

ção de solicitações e atendimento técnicos, objetivando o cumprimento de ocorrências contratais, observando que estes seriam os mesmos caso a empresa contratada tivesse ou não escritório instalado nos moldes exigidos pelo edital, bem como as sanções para eventuais descumprimentos, sendo irrelevante e carente de interesse público a localização da empresa para efetivo cumprimento contratual. Verificou-se que a exigência não foi fundamentada em uma análise técnica que demonstrasse sua necessidade, mas tão somente em “experiência prática” do setor demandante, sem qualquer documentação comprobatória. A esse respeito, a análise técnica pontuou que: “Nota-se que embora legítima a preocupação com a qualidade dos serviços a serem prestados e o atendimento ao prazo estipulado, no caso concreto, não se vislumbrou que a instalação do escritório nas proximidades seja fundamental para garantir a efetividade da prestação dos serviços, haja visto que o essencial é o cumprimento do prazo, que independe da localização da empresa”. Ante o exposto, a área técnica entendeu pela ocorrência da irregularidade. O conselheiro relator adotou integralmente o entendimento técnico como razão de decidir, sendo acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário desta Corte. Acórdão TC nº 1415/2021-Plenário, TC nº 4574/2020, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 13/12/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 118.](#)

6.8 - Atestado de Capacidade Técnica:

LICITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. SOMATÓRIO. Deve ser permitida que a comprovação de capacidade técnica seja feita mediante somatório de atestados, sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único, em observância ao disposto no art. 30, §§ 1º, 3º e 5º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Trata-se de representação em face da Concorrência Pública nº 001/2018, da prefeitura municipal de Caracica, cujo objeto foi a contratação de empresa especializada para execução de serviços de iluminação pública do município. A representante alegou restrição indevida à competitividade do certame, contestando previsão do edital que vedava o somatório de atestados de capacidade técnica para fins de se atingir o quantitativo mínimo de serviços já executados previamente, exigido como comprovação da capacidade técnica operacional dos licitantes. O relator, acompanhando o entendimento técnico, observou que, de fato, houve ilegalidade no fato de ter sido vedado aos participantes o acúmulo de atestados de capacidade técnica, o que pode, verdadeiramente, ter levado a restrição da competição, uma vez

que outras empresas até poderiam participar, desde que pudesse somar os atestados de capacidade técnico operacional. Sobre o tema colacionou jurisprudência do TCU (Acórdão nº 1983/2014-Plenário, min. Relator José Mucio Monteiro, data da sessão: 30/07/2014) no seguinte sentido: “a aferição da experiência das licitantes pode se dar por meio de atestados de serviços realizados, desde que tomados os seguintes cuidados: (...) deve-se permitir o somatório de atestados nos casos em que a aptidão técnica das licitantes puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado (...) ressaltamos que para o fim de comprovação de capacidade técnica deve ser aceito o somatório de atestados sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único, (...).” Ante o exposto, votou pela procedência da representação em razão da manutenção da referida irregularidade, sugerindo a aplicação de multa ao responsável. O Plenário votou conforme o voto do relator, à unanimidade. Acórdão TC nº 877/2021-Plenário, TC3368/2018, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 26/07/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 114.](#)

LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. LIMITAÇÃO DE TEMPO. A exigência de atestado de capacidade técnica com limite mínimo de tempo de execução do objeto licitado requer justificativa que demonstre ser esta indispensável ao cumprimento da obrigação contratual, sob o risco de violação ao art. 30, inciso II e §5º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Trata-se de fiscalização realizada no município de Colatina, cujo relatório de auditoria apontou, dentre as irregularidades, a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional, com limitação de tempo, sem que houvesse justificativa para tanto, no Edital de Concorrência nº 02/2015, cujo objeto era a concessão da prestação de serviço de transporte coletivo urbano. Segundo a equipe técnica foi exigida comprovação de 10 (dez) anos de experiência anterior em transporte público com frota mínima de 50% do objeto licitado, sem apresentação de justificativa para a escolha do referido prazo estipulado, violando-se a previsão do art. 30, inciso II e §5º, da Lei Federal nº 8.666/1993. Sobre a referida cláusula, argumentou: “não há demonstração do porquê de empresas com 7, 8 ou 9 anos não serem capazes de realizar satisfatoriamente o objeto licitado. A exigência da justificativa se mostra fundamental, haja vista que, ao se analisar o objeto, é possível se vislumbrar que há um aumento de sua complexidade à medida que há aumento no tamanho da frota a ser gerenciada. Contudo, o fato de uma empresa operar mesmo objeto (igual quantitativo de ônibus) por 5 ou 10 anos, por exemplo, não

denota nenhum aumento de complexidade do objeto”. Acrescentou, ainda, que, em regra, não é possível considerar normal a exigência de comprovação de atividade ou aptidão com limitação de tempo, época ou de local específico, salvo se indispensável ao cumprimento da obrigação contratual. Portanto, não sendo cabível a exigência, em razão de ausência de justificativa fundamentada, ela deverá ser considerada restritiva e ilegal. Diante disso, entendeu pela manutenção da irregularidade. O relator corroborou o entendimento técnico quanto à ocorrência da irregularidade, divergindo apenas no tocante à responsabilização dos envolvidos, votando pela imputação de responsabilidade, com a consequente cominação de multa, apenas em relação ao agente responsável pela elaboração do edital. O Plenário, por maioria, deliberou conforme a relatoria. Acórdão TC nº 1125/2021, TC nº 1125/2021, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 14/10/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 117.](#)

LICITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL E TÉCNICO-OPERACIONAL. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. ATIVIDADE-MEIO. SUBCONTRATAÇÃO. É ilícita a exigência de atestado de qualificação técnico-profissional e técnico-operacional para parcelas que constituem atividade-meio do objeto licitado e que habitualmente são subcontratadas.

Trata-se de representação proposta em face da Secretaria Municipal de Segurança Pública e Defesa Social do município de Linhares, em virtude de supostas irregularidades no Edital de Concorrência nº 021/2019, que teve por objeto a concessão da exploração do sistema de estacionamento rotativo. Extrai-se da instrução técnica conclusiva, acolhida pelo voto do relator, que o referido edital exigiu dos licitantes comprovação de experiência técnico-profissional e técnico-operacional na “prestação de serviços de instalação e/ou manutenção de sistemas de automação (sensores digitais ou equivalentes)”. A análise técnica inicial apontou que o inciso I do § 1º do artigo 30 da Lei 8.666/93 dispõe que tal exigência de qualificação técnica deve ser limitada exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado, reforçando que tais requisitos devem ser concomitantes, não bastando somente a maior relevância ou apenas o valor significativo, com esteio na jurisprudência do TCU (Súmula nº 263) e do próprio TCEES. Na análise do caso concreto, a área técnica constatou que tais serviços, além de não representarem, simultaneamente, parcela de maior relevância técnica e valor significativo, constituíam atividade acessória que, apesar de necessária para a operação do objeto licitado nos moldes propostos pelo município, na prática, é ha-

bitualmente terceirizada/subcontratada. É o que ocorre, por exemplo, em relação às obras de engenharia necessárias para adaptação das vias públicas, que também são apenas acessórias e habitualmente subcontratadas para tal objeto. Nesse ponto, acrescentou que “não se pode esquecer que o artigo 25, § 1º, da Lei 8.987/9510 garante à concessionária o direito de subcontratar atividades inerentes, acessórias ou complementares do serviço concedido, bem como implementar projetos associados, pois a lógica do microssistema jurídico das concessões de serviços públicos e parcerias público-privadas é diferente da lógica das contratações regidas pela Lei 8.666/93 em relação à subcontratação, uma vez que esta condiciona o instituto à previsão no contrato e expressa autorização do poder público contratante, enquanto que a Lei 8.987/95 já garante tal direito à concessionária, dada as peculiaridades das concessões de serviços públicos, principalmente aquelas precedidas de obras e serviços de engenharia para serem viabilizadas”. Quanto a esse tema, relatou que o TCU já entendeu ser ilícita exigência de qualificação técnica para atividades que habitualmente são subcontratadas, conforme Acórdão TCU 6219/2016-Segunda Câmara e Acórdão TCU 2992/2011-Plenário. Esclareceu, também, que a comprovação de experiência que poderia ter sido exigida no referido edital é a de operação de estacionamento rotativo mediante uso de recursos tecnológicos de automação, como a identificação em tempo real do status de ocupação das vagas, por exemplo, por ser a atividade central licitada, mais relevante e de valor significativo – e não a que foi exigida. Isto porque, não se está licitando uma obra de engenharia ou um serviço de tecnologia da informação, mas sim a operação de estacionamento rotativo, com uso de recursos tecnológicos, recursos estes que, habitualmente, são desenvolvidos por empresas especializadas e não por operadoras de estacionamentos. Assim, concluiu que tal parcela não poderia ser classificada como atividade de maior relevância e, tampouco, de valor significativo no caso concreto, por se tratar de atividade-meio para o fim desejado e pelo fato de ser habitualmente subcontratada, sendo ilícita a exigência de comprovação de experiência técnico-profissional e técnico-operacional. O relator adotou o mesmo entendimento da área técnica, sendo acompanhando, à unanimidade, pelo Plenário desta Corte. Acórdão TC 142/2021-Plenário, TC-2058/2020, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 22/02/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 110.](#)

LICITAÇÃO. ESTACIONAMENTO. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. LOGRADOURO PÚBLICO. É ilícita a exigência que limite, de forma injustificada, a com-

provação de capacidade técnico-operacional a estacionamentos de logradouros públicos e em municípios do território brasileiro, por violação ao princípio da isonomia entre os licitantes.

Trata-se de representação proposta em face da Secretaria Municipal de Segurança Pública e Defesa Social do município de Linhares, em virtude de supostas irregularidades no Edital de Concorrência nº 021/2019, que teve por objeto a concessão da exploração do sistema de estacionamento rotativo. Extrai-se da instrução técnica conclusiva, acolhida pelo voto do relator, que o referido edital exigiu dos licitantes, como requisito de capacidade técnico-operacional, atestados que comprovassem a “exploração, administração, gestão ou operação de estacionamento rotativo pago em logradouros públicos (em municípios do território brasileiro)”. A análise técnica inicial sustentou a ilicitude da exigência, por estabelecer limitação, a locais específicos, em relação à comprovação de experiência no serviço licitado, sem qualquer justificativa para tanto. Segundo a análise técnica tal limitação fere o princípio constitucional da isonomia entre os licitantes, restringindo indevidamente a competitividade da licitação, atuando contrariamente ao interesse público. Nesse sentido, ressaltou que, nos termos dos §§3º e 5º do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93 “será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior”, sendo “vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas que inibam a participação na licitação”. Frisou, também, desconhecer estudo científico que conclua no sentido de que operadoras de estacionamentos rotativos privados, como os de shopping-centers por exemplo, ou operadoras de estacionamentos em outros países, não tenham capacidade técnica para operar estacionamentos rotativos em vias públicas em municípios brasileiros, de modo a embasar a restrição constante no edital, o que impediria a participação no certame de empresas com as citadas experiências. Dessa forma, conclui ser ilícita e restritiva à competitividade do certame a limitação de comprovação de experiência apenas em estacionamentos de logradouros públicos e em municípios do território brasileiro. O relator ratificou o entendimento da área técnica, sendo acompanhando, à unanimidade, pelo Plenário desta Corte. Acórdão TC 142/2021- Plenário, TC-2058/2020, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 22/02/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 110.](#)

6.9 - Julgamento das Propostas:

LICITAÇÃO. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL. JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. DESCONTO LINEAR. É legal a utilização do critério de julgamento pelo maior desconto linear em licitações de obras públicas sob o regime de empreitada por preço global, sendo essa opção vantajosa para a Administração Pública, uma vez que transfere a responsabilidade do levantamento de quantitativos para os licitantes e favorece a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro ao longo da execução contratual.

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, apresentada por empresa licitante, que aponta indícios de irregularidades no Edital de Concorrência nº 01/2018 – do Instituto de Obras Públicas do Espírito Santo - IOPES, cujo objeto abarcava a contratação de empresa para realização das obras de Construção do Bloco IV do novo Hospital São Lucas, sob regime de empreitada por preço global. A representante questionou a adoção do critério de julgamento pelo maior desconto linear para a referida licitação. Analisando a questão, a área técnica pontuou inicialmente a previsão do art. 47 da Lei de Licitações, prevendo que, quando a modalidade de execução do contrato é a empreitada por preço global, a Administração deve fornecer todos os dados necessários para o conhecimento completo do empreendimento que será executado. Destacou que a aplicação do desconto linear sobre todos os itens que compõem a planilha de etapas e as planilhas orçamentárias não impedia que as licitantes realizassem o levantamento de todos os custos envolvidos, com base no conjunto de projetos fornecidos pelo IOPES, para a execução de toda obra até a entrega do empreendimento. Asseverou que, na prática, a aplicação do desconto linear não coloca em risco a execução contratual, pelo contrário, transfere a responsabilidade do levantamento de todos os serviços contemplados nos projetos para a licitante, o que é positivo para a Administração Pública. Pontuou, ainda que: “o item ‘4.2.d’ do edital define que o levantamento dos quantitativos de serviços a partir dos projetos é de responsabilidade da licitante, que assume o risco de eventuais divergências e omissões ao realizar o levantamento dos quantitativos nos projetos fornecidos. Essa prática evita a usual “cultura dos aditivos”, e obriga a Contratada a executar o empreendimento pelo preço global ofertado na licitação, com as medições sendo executadas por etapa concluída, sendo mantido o desconto linear apresentado no procedimento licitatório”. Ademais, acrescentou que a aplicação do desconto linear garante a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ainda que seja identificada a

necessidade de realizar alteração nos projetos e haja a necessidade de celebrar termo de aditamento ao contrato, situação essa prevista expressamente no edital. Dessa forma, concluiu que a utilização do desconto linear é vantajosa para a administração pública, uma vez que transfere a responsabilidade do levantamento de quantitativos para os licitantes e garante a manutenção do equilíbrio econômico financeiro ao longo da execução contratual. No tocante à legalidade dessa cláusula no edital, registrou que a apresentação de desconto linear para a execução de obras é exigência prevista no art. 19, §3º, da Lei Federal nº 12.462/2011, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, o qual estabelece que, no caso de obras de engenharia, o percentual de desconto ofertado pelos licitantes incidirá linearmente sobre os preços de todos os itens do orçamento elaborado pela Administração Pública. Ante o exposto, o relator, acolhendo a fundamentação técnica, votou pela improcedência da representação, considerando a inexistência de irregularidades no certame. O Plenário, à unanimidade, votou conforme a relatoria. Acórdão TC nº 1204/2021, TC nº 6172/2018, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 08/11/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 117](#).

LICITAÇÃO. TÉCNICA E PREÇO. PONTUAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. A previsão de valoração em mais de 50% do peso atribuído à proposta técnica em relação à proposta de preço deve ser justificada em razão da complexidade do objeto licitado.

Trata-se de fiscalização realizada no município de Colatina, cujo relatório de auditoria apontou, dentre as irregularidades, a valoração extremamente desproporcional da proposta técnica (aproximadamente 89%) em detrimento da proposta de preço (aproximadamente 11%) no julgamento do certame previsto no Edital de Concorrência nº 02/2015, cujo objeto era a concessão da prestação de serviço de transporte coletivo urbano. Analisando a questão, em sede conclusiva, a área técnica pontuou inicialmente que a desproporcionalidade entre os pesos da nota técnica e da nota de valor da proposta não é vedada, contudo, já se encontra pacificado o entendimento de que, caso esses pesos sejam diferentes de 50% para cada, o órgão licitante deve apresentar justificativa de forma a fundamentar a complexidade do objeto, bem como a necessidade de valoração maior da técnica sobre a proposta de preço. Inobstante, observou que, na referida licitação, a nota técnica foi formada por itens de baixa ou nenhuma complexidade, como idade média da frota, disponibilidade de garagem, experiência em transporte coletivo, organização e programação operacional, bilhetagem eletrônica, prazo de disponibili-

lização de frota e visita técnica. Desses componentes, afirmou que o único que oferece maior complexidade é bilhetagem eletrônica, que usualmente, no transporte público, é um sistema contratado ou comprado de terceiro, não sendo o controle criativo pertencente às empresas que prestam o serviço de transporte. Ponderou, ainda, que a garantia de uma boa qualidade para os serviços poderia ter sido obtida através da simples especificação do serviço mínimo que deveria ser prestado, sem necessidade, inclusive, de se optar por licitação de técnica e preço, uma vez que a prática do serviço de transporte público coletivo de passageiros está mais do que amadurecida, sendo de domínio de inúmeras empresas a montagem de planos operacionais e de operação, o que privilegiaria a disputa de preços de tarifas. Assim, entendeu pela manutenção da irregularidade. O relator corroborou o entendimento técnico quanto à ocorrência da irregularidade, divergindo apenas no tocante à responsabilização dos envolvidos, votando pela imputação de responsabilidade, com a consequente cominação de multa, apenas em relação ao presidente da comissão de licitação. O Plenário, por maioria, deliberou conforme a relatoria. Acórdão TC nº 1125/2021, TC nº 1125/2021, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 14/10/2021. [Informativo de Jurisprudência n° 117.](#)

LICITAÇÃO. É possível a exigência do certificado ISO 9000 como objeto de pontuação no julgamento de proposta técnica em licitação.

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Ministério Público de Contas em face do Acórdão TC 865/2015, relativo a auditoria na Prefeitura Municipal de São Gabriel da Palha, referente ao exercício de 2008, em que se apontou violação ao disposto no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal n. 8666/93 no Convite nº 07/2008, pois houve a utilização de certificação ISO 9001 como critério de pontuação da proposta técnica. Segundo o relator, embora a matéria seja tratada de forma vacilante pelas Cortes, a falta de segurança jurídica não pode prejudicar os direitos dos gestores, sendo este o sentido das modificações perpetradas pela Lei nº 12.655/2018 na LINDB. Nesse sentido o relator reafirmou posicionamento do TCU que considera válida a previsão do certificado ISO 9001:2000 na fase de pontuação. Vejamos: Considerando que a qualidade do processo de fabricação reflete-se diretamente na qualidade do produto, o certificado ISO 9000 pode ser objeto de pontuação no julgamento das propostas técnicas, nos termos do art. 3º, inciso I, do Decreto 1.070/1994. Contudo, o peso dado à apresentação do certificado não poderá ser exagerado, distorcido, a ponto de, na prática, transformá-lo

em critério de desclassificação. Ante as argumentações expostas, o relator divergiu do entendimento técnico e ministerial e negou provimento ao Recurso. Acórdão TC nº 1508/2019-Plenário, TC 12603/2015, em 20/01/2020, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner. [Informativo de Jurisprudência n° 101.](#)

LICITAÇÃO. SERVIÇOS. REDE CREDENCIADA. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. PREÇO MÁXIMO. O edital de licitação não pode estabelecer percentual máximo a ser cobrado pela contratada da rede de estabelecimentos credenciados, pois tal exigência é conflitante com as disposições do art. 3º, §1º, inciso I, da Lei Federal nº 8666/93, por não guardar pertinência com o objeto contratado e por interferir na relação jurídico-contratual de terceiros, regidos pela lei civil.

Trata-se de representação com pedido de medida cautelar em face da Prefeitura Municipal de Pedro Canári, em que se relata suposta irregularidade no Edital do Pregão Eletrônico nº 05/2021, tratando-se de registro de preços para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gerenciamento e administração de despesas de manutenção (preventiva, corretiva e preditiva) de veículos e máquinas/equipamentos da prefeitura, através de cartão magnético, sob o regime de menor percentual de taxa de administração. A representante insurgiu-se contra dispositivo constante do termo de referência que estabeleceu um percentual máximo a ser cobrado pela contratada da rede de estabelecimentos credenciados. Segundo a representante, essa relação jurídica ocorre entre particulares, o que poderia caracterizar uma interferência da administração pública em negócios privados. De acordo com o voto do relator, que encampou a manifestação técnica conclusiva, o edital fixou o percentual máximo de 5% (cinco por cento) sobre o valor do faturamento dos serviços prestados e produtos fornecidos, a ser cobrado pela licitante vencedora do certame, das empresas integrantes da rede credenciada. O voto destaca que, no caso concreto, a aplicação do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8666/93, permite chegar-se a conclusão de que a exigência do edital interfere na relação jurídica entre a empresa gerenciadora (contratada) e os executores dos serviços (rede credenciada) sendo esta regida por normas de direito privado. Ressalta que essa relação jurídico-contratual entre a gerenciadora de serviços e a executora (rede credenciada), está, portanto, fora do âmbito jurídico-contratual da relação a ser posta entre a contratada (gerenciadora) e a administração pública (contratante), porquanto, aquela relação trata-se de contrato de prestação de serviços a ser regido pela lei civil. Por isso, conclui que a exigência contida no edital

é conflitante com as disposições do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8666/93, por não guardar pertinência com o objeto contratado e interferir na relação jurídico-contratual de terceiros, regidos pela lei civil. Decisão TC nº 1702/2021- Primeira Câmara, TC-1669/2021, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 15/06/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 113.](#)

LICITAÇÃO INTERNACIONAL. PROPOSTA DE PREÇO. MOEDA ESTRANGEIRA. Em licitações internacionais, sendo escolhida moeda estrangeira para a disputa de lances, a ela ficam vinculados todos os licitantes, não sendo possível a realização de ofertas em moeda distinta.

Tratam os autos de representação ajuizada nessa Corte de Contas, por empresa licitante, em face da Polícia Militar do Espírito Santo – PMES, suscitando supostas irregularidades referentes ao Pregão Eletrônico Internacional nº 005/2020, que objetivou a aquisição de até 1.500 pistolas calibre 9mm. Foi apontada como irregular a previsão de realização de lances exclusivamente em moeda internacional (dólar), indicando possível violação aos princípios da isonomia e competitividade em razão da impossibilidade de ofertas em real. A justificativa apresentada pela PMES foi no sentido de que o sistema SIGA, sistema utilizado pelo Executivo Estadual para a realização de pregão eletrônico, não comporta a apresentação de lances em moedas diferentes, necessitando a estipulação de apenas uma forma, optando-se pelo dólar americano, tendo em vista se tratar de licitação de âmbito internacional. A área técnica observou que, de acordo com o art. 5º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, os valores, preços e custos utilizados nas licitações deverão estar expressos em moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no artigo 42 do mesmo diploma legal, segundo o qual, nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes. Verificou-se, assim, que, como regra, em processos licitatórios utiliza-se a moeda corrente nacional, excetuando-se as licitações internacionais, que poderão utilizar moeda estrangeira. Sobre o tema, acrescentou doutrina de Marçal Justen Filho, no sentido de que a redação do §1º do referido artigo induz a uma possibilidade que geraria problemas muito graves: “Trata-se da aparente faculdade de formulação de propostas em moedas distintas numa mesma licitação. Essa alternativa é desabida, eis que geraria uma séria dificuldade no tocante à comparação entre propostas. Não teria cabimento estabelecer que os licitantes estrangeiros apresentariam proposta em moeda estrangeira e os nacionais seriam investidos na faculdade de escolher a moeda nacional

ou estrangeira. Logo, deve-se interpretar o §1º no sentido de que o ato convocatório deverá indicar a única moeda em que serão formuladas as propostas. Escolhida a moeda estrangeira, todos os licitantes se sujeitarão à mesma regra. Se, no entanto, reputar-se cabível a escolha pelo licitante da moeda em que formulará a proposta, caberá determinar uma data-base, de modo a propiciar a conversão segundo o câmbio praticado num dia determinado. Isso propiciaria uma dose de aleatoriedade indesejável, especialmente em vista das variações cambiais frequentes”. Assim, a área técnica sustentou que, estabelecida uma moeda para o certame, os licitantes ficam a ela vinculados, não podendo realizar ofertas em moeda distinta. Nesses termos, concluiu que o fato do edital da licitação em exame ter estabelecido o dólar americano como moeda corrente para a disputa de lances não infringe os princípios da isonomia e da competitividade, tendo em vista a interpretação da Lei nº 8.666/93, opinando-se pela regularidade. O relator acolheu o entendimento técnico na íntegra, sendo acompanhado pela Plenário à unanimidade. Acordão TC nº 447/2021-Plenário, TC-2169/2020, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 03/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112.](#)

LICITAÇÃO. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. BDI. ERRO MATERIAL. COMISSÃO DE LICITAÇÃO. DILIGÊNCIA. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. A comissão de licitação não pode desclassificar, de imediato, proposta de empresa que apresente detalhamento da taxa de BDI com alíquotas de tributos diferentes das adotadas pelo órgão contratante, mesmo que estejam em desconformidade com a legislação vigente. Nesses casos, em atenção ao princípio do formalismo moderado, desde que não tenha sido identificado sobrepreço e os critérios de aceitabilidade de preços tenham sido atendidos inicialmente, a comissão deve promover diligências para que o licitante apresente nova proposta, com a correção dos vícios, sem que haja alteração do valor global ofertado.

Trata-se de representação apresentada ao TCEES em face da Prefeitura Municipal de Rio Novo do Sul, noticiando irregularidades na Tomada de Preços nº 001/2019, que objetivou a contratação de empresa de engenharia e arquitetura para reforma de escola municipal. O representante apontou como irregular a desclassificação de sua proposta de preços por supostas irregularidades no detalhamento dos Benefícios e Despesas Indiretas - BDI. Sobre a questão, a instrução técnica ressaltou, inicialmente, que CPL possui a prerrogativa de realizar diligência para elucidar ou complementar a instrução do processo, nos termos do §3º do

art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93. Nesse caso, ressaltou que a comissão poderia solicitar a memória de cálculo do BDI do licitante que apresentou percentual diferente do adotado na planilha orçamentária da Administração, para verificar a viabilidade da proposta. Nesse sentido, destacou que “a CPL não pode desclassificar, de imediato, a proposta de empresa que apresenta detalhamento da taxa de BDI com alíquotas de tributos diferente das adotadas pelo órgão contratante, mesmo que estejam em desconformidade com a legislação vigente”, conforme entendimento exposto na publicação “Orientações para elaboração de planilhas orçamentárias de obras públicas”, elaborada pelo Tribunal de Contas da União – TCU. Com base nesse entendimento, esclareceu que “se não for identificado sobrepreço e se os critérios de aceitabilidade de preços tiverem sido atendidos, cabe à Administração exigir que o licitante apresente nova proposta, com a correção dos vícios, sem que haja alteração do valor global ofertado”. No referido caso, observou que, “ao desclassificar a proposta de menor preço, sem promover as diligências necessárias para analisar a viabilidade da proposta, a CPL não observou o princípio do formalismo moderado”. Apesar da ocorrência da irregularidade, a área técnica verificou que a licitação já tinha sido homologada, com o respectivo contrato assinado e a execução da obra iniciada, não vislumbrando como tempestiva a proposta de controle pelo TCEES em relação ao ponto da representação, considerando ainda a baixa materialidade do dano constatado com base na diferença das propostas. O relator, anuindo ao entendimento técnico, votou por conecer da representação e notificar a Prefeitura Municipal, bem como o órgão responsável pelo seu controle interno, para a adoção de providências que entenderem cabíveis em relação às irregularidades, com a apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação de possível dano e obtenção de eventual resarcimento, extinguindo o feito sem resolução de mérito, com o seu posterior arquivamento. A Segunda Câmara acompanhou o entendimento do relator à unanimidade. Acórdão TC-823/2020-2ª Câmara, TC-15488/2019, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 31/08/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 107.](#)

6.10 - Prova de Conceito:

LICITAÇÃO. PROVA DE CONCEITO. PREGÃO. A prova de conceito, cuja função é averiguar a adequação entre o objeto oferecido pelo licitante em sua proposta e as condições técnicas estabelecidas no edital, só deve ser exigida do arrematante do certame. A exigência de prova de conceito é compatível com a modalidade pregão.

Trata-se representação apresentada ao TCEES em do Pregão Eletrônico nº 20/2020, da Prefeitura de Vitória, que teve como objeto a prestação de serviços técnicos especializados de levantamento aerofotogramétrico digital. Dentre outras questões, o representante questionou a exigência de “prova de conceito” como critério de habilitação no certame, alegando, também, se tratar de procedimento incompatível com a modalidade pregão. Segundo análise da área técnica a prova de conceito é uma amostra a ser fornecida pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar para realização dos testes necessários à verificação do atendimento às especificações técnicas definidas no termo de referência ou projeto Básico, conforme descrito na Instrução Normativa nº 04/2014, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - SLTI do Ministério do Planejamento. Observou que, ao contrário do alegado pelo representante, no caso em exame o procedimento só foi exigido do licitante na condição de arrematante, em sintonia com a referida previsão normativa. Sobre a finalidade do instituto, acrescentou que a prova de conceito permite que a Administração contratante se certifique sobre a efetiva adequação entre o objeto oferecido pelo licitante em sua proposta e as condições técnicas estabelecidas no edital, nos termos do Acórdão TCU nº 2763/2013-Plenário. Em sua análise o relator corroborou entendimento técnico e o complementou ressaltando, ainda, que na prova de conceito não é necessário que haja atribuição de nota ao objeto a ser fornecido pela arrematante, mas sim um juízo de adequação às especificações constantes no edital licitatório. Anotou, também, que o referido procedimento pode ser considerado uma espécie de amostra, de modo que não há óbice que seja utilizada no caso de pregão eletrônico, informando que o Supremo Tribunal Federal O STF já utilizou dessa modalidade licitatória para aquisição de leitor portátil com tecnologia RFID no Pregão Eletrônico nº 81/2018. Ante todo o exposto, votou pela improcedência da representação, acompanhando entendimento técnico e do Ministério Público de Contas. O Plenário, à unanimidade, votou segundo o entendimento do relator. Acórdão TC-453/2021-Plenário, TC-4903/2020, relator Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 03/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112.](#)

6.11 - Sanção Administrativa:

LICITAÇÃO. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSAO TEMPORÁRIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. EFEITOS PROSPECTIVOS. As sanções previstas na Lei Federal nº 8.666/93 que culminem na proibição do particular de participar de licitação ou contratar com

a Administração Pública possuem efeitos prospectivos, facultada a avaliação quanto à rescisão de contratos pré-existentes ao trânsito em julgado caso haja motivos que a justifique, resguardado o direito ao contraditório dos envolvidos.

Tratam os autos de representação que apontou possíveis irregularidades no Pregão nº 255/2020, da Prefeitura Municipal de Vitória, que teve por objetivo a contratação de empresa especializada na execução de iluminação natalina. Dentre outras questões, o representante apontou suposta irregularidade na adesão à ata de registro de preços do município de Serra que resultou no Contrato nº 349/2020, após decisão pela suspensão do Pregão 255/2020, em virtude de o sócio majoritário da empresa contratada ter sido condenado judicialmente à proibição de contratar com o Poder Público. Sobre tal possibilidade, embora não tenha constatado a existência de condenação transitada em julgada naquele sentido, a área técnica observou que “o entendimento majoritário, tanto pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) como pela Lei de Licitações (Lei 8.666/93), remete à proibição de contratar com o Poder Público o efeito ex nunc (prospectivos), facultada à Administração Pública a avaliação de rescisão dos contratos pré-existentes ao trânsito em julgado em função de haver motivos para tal rescisão e resguardado o direito ao contraditório dos envolvidos”. Após mencionar vasta jurisprudência nesse sentido, acrescentou que “a incidência de sanções administrativas provoca somente efeitos futuros, de modo a não prejudicar a eventual continuidade de contratos válidos que porventura a pessoa já possuía com a Administração no momento da aplicação da sanção”. Inobstante, ressaltou que a cautela deve residir no momento de eventual prorrogação desses contratos, eis que o inciso XIII do art. 55 da Lei nº 8.666/93 estabelece ser cláusula necessária em todo contrato administrativo a obrigação do contratado em manter, durante toda a execução do contrato, as mesmas condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, sendo que essa mesma obrigação se estende à manutenção quanto à ausência de condições impeditivas ou suspensivas do direito de licitar e contratar. Assim, observou que, justamente por isso, se, à época de eventual possibilidade de prorrogar, a contratada ainda estiver sob os efeitos de sanção dessa natureza, então, a rigor, seria inadequado assim proceder. O relator, acompanhando o entendimento técnico, considerando que não restou demonstrada a ocorrência de irregularidade, votou pela improcedência da representação. O Plenário o acompanhou por unanimidade. Acórdão TC-97/2021-Plenário, TC 5694/2020, relator conselheiro Luiz Carlos Cicilloti da Cunha, em 18/02/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 109.](#)

6.12 - Sistema de Registro de Preços:

LICITAÇÃO. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. O registro de preços não pode ser utilizado para contratação de obra de engenharia, salvo no Regime Diferenciado de Contratações - RDC e desde que haja padronização do objeto.

Em representação em face da Concorrência Pública nº 02/2019 - sob o Sistema de Registro de Preços - SRP, da Prefeitura de Itapemirim, cujo objeto era a construção de casas populares, foi apontada irregularidade consistente na inadequação do SRP para a contratação do referido objeto – obra de engenharia. Analisando a questão, a área técnica observou inicialmente que, “pela magnitude dos terrenos que receberão as construções, haja visto que a construção se dará nos terrenos dos municípios, conforme objeto da licitação, a variedade de dimensões e declividades dos terrenos, bem como do tipo de solo, já demonstram que não é possível a padronização no objeto licitado”. Nesse sentido, destacou que, “ainda que a construção de casas populares não seja de alto complexidade, não se tratam de serviços comuns de engenharia e nem de um objeto padronizado, pois suas características são específicas para cada local de implantação, além de demandarem conhecimentos técnicos e a atuação relevante de profissionais habilitados conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66”. Analisando precedente trazido pela defesa para sustentar a legalidade do ato (Acórdão TCU 2600/2013- Plenário), os técnicos constataram que o caso paradigmático na verdade tratou de contratação sob o Regime Diferenciado de Contratações - RDC, no qual se admite a utilização do SRP, mas, ainda assim, apenas para obras e serviços com características padronizadas, diferentemente do caso em comento. Além disso, em exame do Acórdão TCU 1381/2018-Plenário, também apontado pela defesa, constatou entendimento daquela Corte com o seguinte enunciado: “É cabível o registro de preços para a contratação de serviços de engenharia em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira, a exemplo dos serviços de manutenção e conservação de instalações prediais, não podendo ser utilizado para a execução de obras”, destacando que o SRP somente pode ser utilizado para serviços comuns de engenharia e não para obras. O relator corroborou na íntegra o opiniamento técnico, conhecendo da representação e acolhendo proposta de concessão de medida cautelar para suspensão do certame. A Primeira Câmara, deliberou, à unanimidade, segundo o voto do relator. Decisão TC nº 152/2020-Primeira Câmara, TC 18185/2019, em 04/02/2020, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo. [Informativo de Jurisprudência nº 102.](#)

6.13 - Vedações e impedimento:

LICITAÇÃO. LICITANTE. SÓCIO EM COMUM. A participação de empresas com sócios em comum somente constitui ilegalidade nas hipóteses de: I - convite; II - contratação por dispensa de licitação; III - existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e IV - contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra". Nas demais situações tal fato deve despertar a atenção da Administração para eventual conduta suspeita ou fraudulenta que possa culminar na desclassificação das licitantes, mas não autoriza inibir, de plano e por si só, a participação dessas empresas.

Em fiscalização realizada na Câmara Municipal de Linhares relativa ao exercício de 2012, convertida em tomada de contas especial, foi apontada pela equipe técnica, dentre as irregularidades, indícios de fraude e simulação na realização do Pregão nº 05/2012, dentre eles, a existência de sócio em comum na composição das empresas licitantes. Em sede de análise conclusiva, a área técnica frisou, inicialmente, que o simples fato de duas empresas possuírem sócios em comum não constitui qualquer vício ou irregularidade. Em complemento, destacou, também, que o simples fato de empresas com sócios em comum participarem da licitação não permite a conclusão de que essa atuação se deu de forma fraudulenta ou mesmo com o objetivo de frustrar os objetivos da licitação, devendo prevalecer a presunção da boa-fé e da inocência, até que se prove o contrário. Acrescentou que a Lei Federal nº 10.520/02 não prevê a situação narrada como impeditiva para participar de licitações processadas pela modalidade pregão, o que só ocorreria se fossem reunidos elementos suficientes que comprovassem a prática de ato capaz de frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório. Colacionou jurisprudência do TCU, no sentido de que "a participação de empresas com sócios em comum somente constitui ilegalidade nas hipóteses de: I. convite; II. contratação por dispensa de licitação; III. existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; e IV. contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra", ressalvando que, "nas demais situações, tal fato deve despertar a atenção da Administração para eventual conduta suspeita ou fraudulenta, mas não autoriza inibir, de plano e por si só, a participação dessas empresas". Segundo esse entendimento, concluiu que "em um pregão eletrônico a simples comprovação por meio de consulta realizada no SICAF, da existência de sócios em comum de empresas que disputam certame não é suficiente para afastar essas empresas

da licitação", acrescentando que "apenas na hipótese de a Administração perceber indícios de conluio ou de fraude é que se admitiria o afastamento dessas concorrentes, com base na reunião das informações capazes de evidenciar potencial prejuízo à competitividade e isonomia do certame". No caso em análise, entendeu que não houve comprovação desse prejuízo, sugerindo o afastamento da irregularidade em questão. O relator e o conselheiro Sérgio Borges, que apresentou voto-vista nos autos, concordaram com o entendimento técnico, tendo sido acompanhados pelo Plenário desta Corte. Acórdão TC-779/2020-Plenário, TC-6888/2013, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 24/08/2010. [Informativo de Jurisprudência nº 107.](#)

6.14 - Licitação por Empresa Estatal Administradora de Fundo Especial:

LICITAÇÃO. EMPRESA ESTATAL. FUNDO ESPECIAL. Parecer em Consulta TC 18/2020, sobre contratações realizadas por empresa estatal na condição de administradora de fundo especial instituído pelo Poder Público.

Trata-se de consulta apresentada pelo Diretor Presidente da Companhia de Desenvolvimento de Vitória, formulando os seguintes questionamentos a esta Corte de Contas: "1) Qual legislação prevalece para fim de regulamentar eventuais licitações e contratos promovidos pela Empresa Pública, na condição de administradora de Fundo instituído pelo Poder Público, como no caso do Fundo de Apoio à Ciência e Tecnologia e outros que venham a ser criados? Aplica-se no caso a Lei 8.666/93, que rege o Ente Público instituidor do Fundo, ou a Lei 13.303/2016, que disciplina todas as regras de licitação, hipóteses de dispensa e inexigibilidade, contratos, convênios que se acham estritamente vinculadas as Estatais? 2) A Orientação Normativa n. 62, de 29/05/2020, da Advocacia Geral da União pode ser utilizada como parâmetro para justificar a aplicação da Lei 13.303/16 pela Consulente nas licitações, contratos e convênios com recursos de Fundo especial, como o citado Fundo de Apoio à Ciência e Tecnologia? A Orientação n 62 dispõe que: 'Há respaldo jurídico para que empresa pública e sociedade de economia mista adote o rito licitatório de que cuida a Lei nº 13.303, de 2016, nas hipóteses em que atue como unidade executora nos termos de compromisso de que cuida a Lei nº 11.578, de 2007, e nos convênios e contratos de repasse pactuados para fins de repasse de transferências voluntárias'. 3) Na hipótese de se concluir pela aplicação da Lei 8.666/93, a Comissão de Licitação deverá ser constituída no âmbito da Administração Direta, instituidora do fundo, e essa comissão que deterá competência para atuar no proce-

dimento licitatório uma vez que a partir da vigência da Lei 13.303/16 é vedada à empresa estatal utilizar a referida Lei 8.666/93? 4) Na hipótese da entidade estatal consulente, exercendo sua atribuição de administrador do Fundo Especial, celebrar termos de convênio, de patrocínio e instrumentos congêneres, pelos quais haverá repasse de recursos do Fundo ao beneficiário, não devorantes de licitação e sim de editais de chamamento para concessão de bolsas de pesquisas ou de estudos, por exemplo, referido instrumento observará as regras da Lei 13.303/16 e o Regulamento Interno da estatal? 5) Lei Municipal que venha a criar Fundo Especial poderá dispor sobre subordinação, atribuições, orçamento, origem dos recursos financeiros, contabilidade, delegação de competência para outorgar o poder de ordenar despesa e respectivas prestações de contas, incluindo normas peculiares de controle e prestação de contas, desde que não elida a competência do Tribunal de Contas do Estado"? O Plenário conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu, à unanimidade, nos seguintes termos:

A empresa pública ou a sociedade de economia mista que administre fundo especial utilizará a Lei 13.303/2016 nas licitações e nas contratações relativas ao fundo, e essa lei e seu regulamento interno para firmar termos de convênios, de patrocínio ou afins com recursos do fundo.

A lei que institui fundo especial: a) deve dispor sobre subordinação, atribuições e origem dos recursos financeiros; b) pode dispor sobre delegação de competência para outorgar o poder de ordenar despesa e respectivas prestações de contas, incluindo normas peculiares de controle e prestação de contas, na forma do art. 74, da Lei. 4.320/64, e c) pode dispor sobre as receitas e as despesas do fundo, bem como sobre como será sua contabilização, segundo as regras gerais orçamentárias e contábeis."

Parecer em Consulta TC 18/2020, TC 3484/2020, relator conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti, publicado em 03/11/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 108](#).

6.15 - Licitação da Gestão de Folha de Pagamento:

LICITAÇÃO. GESTÃO DE FOLHA DE PAGAMENTO.
PREGÃO. MAIOR PREÇO. É legal a escolha da modalidade pregão para licitação de serviços de gestão financeira da folha de pagamento de servidores. Em caráter excepcional, como forma de atingimento de objetivo institucional, a Administração poderá realizar a referida licitação utilizando critério de julgamento do tipo maior valor ofertado, em homenagem ao princípio da eficiência e o da seleção da proposta mais vantajosa,

desde que motivada no processo de contratação.

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, encaminhada pelo Banco do Estado do Espírito Santo - Banestes S.A em face da Prefeitura Municipal de Vitória, onde relata supostas irregularidades no Edital de Pregão Eletrônico nº 106/2021, cujo objeto é a contratação de instituição financeira para processamento e gerenciamento dos créditos provenientes de folha de pagamento e prestação de serviços bancários a servidores. A representante alegou escolha de modalidade de licitação inadequada ao objeto, bem como a opção por tipo licitatório (maior lance ou oferta) contrário ao expressamente determinado em lei. A área técnica, por meio do Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF, extraiu das alegações de defesa apresentadas que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União se posicionou no sentido de que o tipo em comento pode ser utilizado em caráter excepcional para o atingimento institucional do ente público, a fim de se obter a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, devendo ser motivada e justificada no processo administrativo que norteou o certame licitatório, conforme determinado no Acordão 1940/2015 - Plenário: "Havendo interesse de a Administração Pública Federal promover prévio procedimento licitatório para contratação de prestação de serviços, em caráter exclusivo, de pagamento de remuneração de servidores ativos, inativos e pensionistas e outros serviços similares, com a previsão de contraprestação pecuniária por parte da contratada, deverá a contratante, além de franquear acesso ao certame tanto às instituições financeiras públicas como às privadas, adotar a modalidade pregão (Lei 10.520/2001), preferencialmente sob forma eletrônica, tendo por base critério "maior preço", em homenagem ao princípio da eficiência e da seleção proposta mais vantajosa para a Administração Pública (...). A toda evidência, a utilização do critério "maior preço" para a específica hipótese da contratação dos serviços de gestão financeira da folha de pagamento dos servidores, mediante a contraprestação pecuniária da contratada, harmoniza-se inteiramente com as diretrizes maiores do Estatuto Federal de Licitações e Contratos, pois privilegia a busca da finalidade constitucional da proposta mais vantajosa para a Administração". Diante disso, a manifestação técnica reconheceu que, apesar da ausência de previsão do tipo de licitação "maior lance ou oferta" na modalidade de Pregão, a jurisprudência tem admitido a utilização desse tipo de licitação, desde que motivada e justificada nos autos além da demonstração da sua viabilidade mercadológica. Observou, ainda, que foi feita uma ressalva no preâmbulo do instrumento convocatório da referida licitação quanto à excepcionali-

dade admitida pelo Tribunal de Contas da União. O relator, acompanhando o entendimento técnico, votou por indeferir a cautelar requerida, eis que inexistente, no caso concreto, o fumus boni iuris, como também pela presença do periculum in mora reverso, pois a suspensão contratual repentina culminaria na descontinuidade da prestação de serviços público essencial. O Plenário, à unanimidade, votou conforme a relatoria. Decisão TC nº 2403/2021-Plenário, TC-2945/2021, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 13/08/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 115.](#)

6.16 - Licitação de Gerenciamento de Frota:

LICITAÇÃO. GERENCIAMENTO DE FROTA. NOTA FISCAL. Em edital de licitação para gerenciamento de frota de veículos é legal a previsão de que a nota fiscal relativa a serviços tomados junto à rede credenciada seja emitida em nome da empresa contratada.

Trata-se de representação, com pedido de concessão de medida cautelar, noticiando supostas irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico nº 043/2020, cujo objeto foi a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de gerenciamento de frota, mediante sistema informatizado e tecnologia de pagamento por meio de cartão magnético, visando a manutenção corretiva e preventiva da frota do município de Guarapari. Foi questionado pela representante o fato de que o subitem 19.31 do referido edital exigir que as notas fiscais de serviços realizados fossem emitidas em nome da contratada e não da contratante, eximindo a Administração de qualquer vínculo jurídico ou contratual com a rede estabelecimentos credenciados. Nesse sentido, alegou que as notas fiscais não devem ser emitidas em nome da contratada, pois os veículos e serviços não são de sua propriedade, ou seja, não é a contratada o consumidor final, apenas é a parte que intermedia a relação entre Administração consumidora e o estabelecimento credenciado fornecedor. A relatora corroborou opinião técnica no sentido de que a exigência questionada e prevista no referido edital encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU, citando como exemplo o Acórdão 2489/2019-TCU - Plenário, entre outros. De acordo com a jurisprudência citada, nos contratos de gerenciamento de frota a nota fiscal relativa aos serviços tomados junto à rede credenciada pode ser emitida em nome da empresa contratada na licitação sem que caracterize ilegalidade no certame, uma vez que os normativos da Receita Federal do Brasil não obrigam a identificação dos fornecedores por meio do uso de cartão magnético em rede de serviços credenciada, para cada veículo da frota, o que viabilizaria

a emissão de notas fiscais de serviços e peças em nome da contratante, não havendo ilegalidade, portanto, na exigência editalícia de que as notas fiscais de serviços e peças sejam emitidas em nome da contratada. Razão pela qual a relatora julgou improcedente a alegação do representante no tocante a este quesito, no que foi acompanhada à unanimidade pelo Plenário. Acórdão TC nº 1153/2021, TC nº 3693/2020, relatora conselheira substituta Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 18/10/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 117.](#)

6.17 - Licitação de Vale Refeição:

LICITAÇÃO. VALE REFEIÇÃO. CARTÃO MAGNÉTICO. DISCRIONARIEDADE. Na licitação de serviços de fornecimento de cartão de vale refeição, a exigência de chip eletrônico não afronta a competitividade do certame, inserindo-se no âmbito da discricionariedade da Administração Pública.

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, em face do Pregão Presencial para registro de preços nº 27/2020, da prefeitura municipal de Conceição de Castelo, cujo objetivo era a contratação de prestação de serviços de fornecimento de cartão alimentação para os servidores públicos do município. A representante questionou a legalidade do item 2.13 do termo de referência do edital, por conter exigência de cartão magnético com tecnologia de chip, protegido contra roubo e extravio, alegando que tal artifício encarece a licitação e que o cartão magnético comum já é dotado de sistema de segurança (senha pessoal), que inviabiliza sua utilização por quem não é o titular. Em análise conclusiva, a área técnica ponderou: “É indubitável que cartões com tecnologia de chip são mais seguros do que os cartões magnéticos, ainda que protegidos por senha pessoal. Essa é uma vantagem dos cartões de chip que é de conhecimento comum, tendo em vista a grande quantidade de matérias jornalísticas que abordam, diariamente, crimes envolvendo clonagem de cartões”. Assim, afirmou que a justificativa da Administração para tal exigência guarda ressonância com a razoabilidade, ficando, a princípio, inserida no espectro da discricionariedade administrativa. Ademais, ressaltou que o próprio TCEES já se manifestou sobre o tema por meio do Acórdão TC-1265/2015-Segunda Câmara, exatamente no contexto de licitação para cartão-alimentação e nessa mesma linha de raciocínio. O relator, acompanhando o entendimento da área técnica, votou por rejeitar a medida cautelar proposta pela ausência em razão da ausência de seu primeiro requisito, qual seja, o fumus boni iuris, propondo a submissão do feito ao rito ordinário. A Primeira Câmara, à unanimidade, votou conforme

a relatoria. Decisão TC 583/2021-Primeira Câmara, TC 5411/2020, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 17/03/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 110.](#)

6.18 - Licitação de Medicamentos:

LICITAÇÃO. MEDICAMENTO. PREÇO. A compra de medicamentos deve ser precedida de ampla pesquisa de mercado, que contemple distribuidores, consultas a aquisições de outras secretarias de saúde e ao Banco de Preços em Saúde - BPS do Ministério da Saúde, tendo como preço máximo o estabelecido pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED.

Tratam os autos de Auditoria Ordinária que teve por objetivo fiscalizar aquisições de medicamentos da assistência farmacêutica da atenção básica nos municípios de Marataízes, Presidente Kennedy e São Mateus. Dentre as inconsistências, a equipe técnica relatou que, nos processos de aquisição realizados pelo município de Marataízes, os gestores foram omissos quanto à realização prévia de pesquisa de preço que serviria de parâmetro para os certames, eis que não houve orçamentos de empresas privadas e o município ainda estabeleceu um percentual de desconto sobre a tabela CMED, sem apresentar a metodologia de cálculo que pudesse comprovar que o percentual aplicado é o praticado no mercado. Anuindo ao entendimento técnico, o relator esclareceu que os preços divulgados pela CMED não servem de parâmetro para referência de aquisições públicas de medicamentos, eis que não são elaborados para refletir valores de mercado, mas para regular os preços de medicamentos no país. Dessa forma, sustentou que as compras de medicamentos devem ser balizadas pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública. Nesse sentido, mencionou entendimento desta Corte de Contas extraído do Acórdão TC nº 446/2017, segundo o qual a compra de medicamentos deve, sempre que possível, balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e das entidades da Administração Pública, além da pesquisa de preços realizada com fornecedores no mercado, destacando-se o importante banco de informações para a pesquisa de preço, que é o Banco de Preços em Saúde - BPS, criado pelo Ministério da Saúde. No que tange à responsabilização pela irregularidade em comento, considerando que o acórdão mencionado é posterior ao caso concreto analisado, o relator decidiu por afastá-la e expedir determinação para que seja estabelecido, como procedimento operacional padrão na compra de medicamentos, a ampla pesquisa de mercado que contemple distribuidores, consultas a aquisições de outras Secre-

tarias de Saúde e ao Banco de Preços em Saúde - BPS, do Ministério da Saúde, tendo como preço máximo os estabelecidos pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos - CMED. A Segunda Câmara, à unanimidade, decidiu nos termos do voto do relator. Acórdão TC-1628/2019-Segunda Câmara, TC 7069/2017, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 03/02/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 102.](#)

LICITAÇÃO. MEDICAMENTO. DESONERAÇÃO DE ICMS. Em edital de licitação para compra de medicamentos deve ser prevista a apresentação de propostas de preços já desoneradas do ICMS, para operações realizadas com os fármacos e medicamentos relacionados no Anexo Único do Convênio nº 87/02 do Confaz.

Tratam os autos de Auditoria Ordinária que teve por objetivo fiscalizar aquisições de medicamentos da assistência farmacêutica da atenção básica nos municípios de Marataízes, Presidente Kennedy e São Mateus. Dentre as inconsistências, a equipe técnica constatou a aquisição de medicamentos pelo município de Marataízes sem a devida desoneração de ICMS, prevista no Convênio Confaz nº 87/2002, permitindo vantagens indevidas aos fornecedores. Segundo a área técnica, a jurisprudência consolidada neste Tribunal dispõe que se deve incluir, no edital ou no termo de dispensa, cláusula específica relativa à aplicação do referido convênio ou de outras normas que impliquem desoneração tributária, de modo a assegurar a isonomia entre os participantes, a publicidade e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Nesse sentido, o relator observou que “é plausível que a ausência de menção expressa ao desconto do ICMS no edital pode gerar uma desigualdade entre as empresas licitantes, quando da apresentação das propostas, uma vez que alguns licitantes, em razão da ausência de menção expressa quanto à desoneração, podem apresentar suas propostas com a incidência do ICMS, enquanto outros podem apresentar a proposta desonerada, ou seja, ocasiona uma seleção de proposta menos vantajosa para a Administração e também dano ao erário”. Nesses termos, o relator decidiu por manter a irregularidade, com aplicação de multa, bem como por expedir determinação para que seja exigido, de maneira expressa nos editais de licitações a apresentação das propostas de preços já desoneradas do ICMS as operações realizadas com os fármacos e medicamentos relacionados no Anexo Único do Convênio 87/02, do Confaz. A Segunda Câmara, à unanimidade, decidiu nos termos do voto do relator. Acórdão TC-1628/2019-Segunda Câmara, TC 7069/2017, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 03/02/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 102.](#)



07 **PREVIDÊNCIA**



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

7 - PREVIDÊNCIA

7.1 - Abono Permanência:

PREVIDÊNCIA. ABONO DE PERMANÊNCIA. RGPS.

Parecer em Consulta TC nº 006/2020. Não é possível a concessão de abono permanência a servidor público vinculado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Trata-se de consulta formulada pelo prefeito municipal de Nova Venécia, em que solicita resposta desta Corte para as seguintes indagações: “1) É possível a concessão de abono de permanência a servidor vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, diante da divergência jurisprudencial sobre o tema? 2) Caso o Tribunal de Contas entenda pela corrente jurisprudencial da concessão do abono, qual a legalidade da medida, se esta pode ser baseada única e exclusivamente no §19, do artigo 40, da Constituição Federal (CF) ou se há necessidade de legislação ou normatização em âmbito municipal”??. O Plenário, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu, à unanimidade, nos seguintes termos:

- Quanto ao mérito, para que seja respondida nos termos da Instrução Técnica de Consulta 09/2020 que conclui no sentido de que não é possível a concessão de abono permanência a servidor público vinculado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), por ausência de previsão legal e por inaplicabilidade do art. 40, Constituição Federal, ao RGPS.

Parecer em Consulta TC 006/2020, TC 16365/2019, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 18/05/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 105.](#)

7.2 - Avaliação Atuarial:

PREVIDÊNCIA. SEGREGAÇÃO DE MASSA. ESTUDO DE VIABILIDADE. A demonstração de viabilidade orçamentária e financeira, inclusive quanto aos limites de despesa da LRF, é instrumento essencial para o planejamento e controle da despesa gerada pelos Planos Financeiros dos regimes optantes pela segregação de massa.

Na análise da Prestação de Contas Anual do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Rio Novo do Sul, referentes ao exercício de 2014, a área técnica desta Corte apontou que o Demonstrativo da Avaliação Atual de 2013 não evidenciou a projeção dos aportes de recursos anuais para custeio das insuficiências do Fundo Financeiro e, como consequência dessa omissão, a falta de verificação da capacidade orçamentária e financeira do município no custeio do referido fundo e em cumprir os limites da LRF. O relator verificou inicialmente, con-

forme esclarecimentos apresentados pela defesa, que a necessidade anual de desembolsos do ente, na verdade, foi demonstrada na Avaliação Atuarial para o período de 2013 a 2087, opinando por afastar esse ponto do indicativo de irregularidade. No que tange à ausência de análise de viabilidade dos aportes, o relator observou, da leitura dos arts. 18 e 19 da Portaria MPS nº 403/2008 (vigente no exercício de 2014) que o déficit atuarial apurado na avaliação ou na reavaliação atuarial deveria ser equacionado por meio de um plano de amortização, custeado pela criação de uma contribuição previdenciária complementar ou pela fixação de aportes periódicos ao regime próprio, e que esse plano deveria ser submetido a estudo de viabilidade orçamentária e financeira para o ente federativo, inclusive quanto ao impacto na LRF. A relatora observou, contudo, que o instituto não estava obrigado a demonstrar a viabilidade e o impacto fiscal para o enfrentamento do déficit, uma vez que havia optado pela segregação de massa em 2006, antes de alteração normativa introduzida em 2013, que estabeleceu tal exigência. Inobstante, entendeu que tal estudo “mostra-se um instrumento essencial ao planejamento e ao controle da despesa pública, em especial, da despesa gerada pelos Planos Financeiros dos regimes optantes pela segregação, já que a eventual insuficiência de recursos deve ser custeada pelo Ente, na forma do art. 2º, § 1º, da Lei Federal 9.717/1998”. Ademais, acrescentou que a demonstração constitui uma medida de responsabilidade na gestão fiscal dos regimes próprios previdenciários, pois busca garantir o equilíbrio das contas públicas, mesmo nos casos de segregação de massas. Nestes termos, o Plenário, à unanimidade, de acordo com o voto da relatora determinou ao gestor do Instituto que providencie a elaboração dos levantamentos de sustentabilidade do regime próprio. Acórdão TC nº 1775/2019-1ª Câmara, TC 4031/2015, em 03/02/2020, relator conselheiro substituta Márcia Jaccoud Freitas. [Informativo de Jurisprudência nº 102.](#)

7.3 - Benefício Previdenciário:

PESSOAL. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. LICENÇA À GESTANTE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA. Parecer em Consulta TC nº 008/2020. Sobre a responsabilidade pelo pagamento de licença para tratamento de saúde, licença maternidade e auxílio reclusão, com a vigência da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Trata-se de Consulta formulada pelo presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Santa Maria de Jetibá - IPS/SMJ, visando obter esclarecimentos sobre a aplicação da Emenda Constitucional nº

103/2019, de 13 de novembro de 2019. Em síntese, o conselente solicita resposta desta Corte para a seguinte questão: “(...) se o resarcimento dos valores pagos a título de licença para tratamento de saúde, licença maternidade e auxílio-reclusão, devem ser de forma integral ao mês de novembro 2019 ou proporcional após a promulgação da EC nº 103/2019”? O Plenário desta Corte, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu, à unanimidade, nos seguintes termos:

- A responsabilidade pelo pagamento dos benefícios de licença para tratamento de saúde, licença-maternidade e auxílio-reclusão é do instituto de previdência dos servidores até o dia 12/11/2019, se assim previa a lei local. A partir do dia 13/11/2019, a responsabilidade é do ente federativo. A compensação de valores entre ambos deve observar essa delimitação temporal.

Parecer em Consulta TC nº 008/2020, TC 0721/2020, relator conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti.

Informativo de Jurisprudência n° 105.

PREVIDÊNCIA. APOSENTADORIA. PROVENTOS. GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA. INCORPORAÇÃO. Parecer em Consulta TC nº 007/2021, sobre a incorporação da gratificação de risco de vida aos proventos de aposentadoria de servidores do Poder Judiciário.

Trata-se de consulta formulada pelo presidente executivo do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo - IPAJM, suscitando a esta Corte de Contas a seguinte dúvida: “(...) requer a análise e pronunciamento deste Egrégio Tribunal De Contas do Estado do Espírito Santo no que tange à natureza da Gratificação de Risco de Vida, para fins definição acerca da incorporação ou não da referida parcela para os ocupantes dos cargos de Analista Judiciário - AE - Psicologia, Analista Judiciário - AE - Serviço Social e Analista Judiciário - AE - Execução Penal, bem como aos Oficiais de Justiça e Comissários de Menores, previstos no artigo 35, da Lei Estadual nº 10.278/2014, com vias a integrar os proventos de aposentadoria, assim como se os atos já proferidos e registrados por esta Corte de Contas com a incorporação da gratificação deverão ser revistos”. O Plenário desta Corte, à unanimidade, nos termos do voto vogal do conselheiro presidente, encampado pelo conselheiro relator, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.1.1** Via de regra, considerando-se a legislação pertinente e sua natureza remuneratória, a gratificação de risco de vida devida a servidores ocupantes de cargos efetivos de Analista Judiciário-AE-Psicologia (Vara de Execuções Criminais e à Corregedoria de Presídios, de Entrância Espe-

cial), Analista Judiciário-AE Serviço Social, Analista Judiciário-AE-Execução Penal, Oficiais de Justiça e Comissários de Menores do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo por meio das Leis Estaduais 3.885/1986, 4.338/1990, 5.124/1995, 7.854/2004, 9.497/2010 e 10.278/2014, incorpora-se aos proventos da aposentadoria a partir da vigência das respectivas leis e, a partir de janeiro de 2015, para os cargos de Analista Judiciário AE -Psicologia das demais instâncias, desde que, em qualquer caso, tenha integrado a base de cálculo da contribuição previdenciária recolhida ao RPPS/IPAJM;

- **1.1.2** Tendo a gratificação de risco de vida integrado a base de cálculo das contribuições previdenciárias recolhidas e em se tratando de modalidade aposentatória que assegure o cálculo dos proventos (integrais ou proporcionais) com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, deve-se verificar, ainda, se a gratificação integrou a última remuneração percebida em atividade, utilizada para fins de fixação dos proventos de inatividade;
- **1.1.3** Em se tratando de modalidade aposentatória que assegure o cálculo dos proventos (integrais ou proporcionais) com base na média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotadas como base para as contribuições previdenciárias do servidor, a incorporação da parcela se dará por via reflexa e, caso tenha integrado tal base de cálculo, repercutirá automaticamente no referido cômputo.

Parecer em Consulta TC nº 007/2021, TC-0921/2020, relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 10/05/2021. Informativo de Jurisprudência n° 112.

7.4 - Investimento Financeiro:

PREVIDÊNCIA. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. INVESTIMENTO FINANCEIRO. DESTINAÇÃO ESPECÍFICA. VINCULAÇÃO. DÉFICIT ATUARIAL. Os recursos capitalizados, assim como seus rendimentos, possuem destinação específica e devem atender tão somente ao objeto de sua vinculação, qual seja, a formação de reservas para amortização do déficit atuarial do ente, não podendo ser utilizados para o custeio de despesas do exercício enquanto persistir o déficit atuarial do regime próprio de previdência social.

Trata-se da prestação de contas anual do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Serra, relativas ao exercício de 2017. A área técnica apontou, dentre as irregularidades, a utilização indevida de recursos

capitalizados destinados à cobertura do déficit atuarial. Foi apurado que os recursos capitalizados, destinados à formação de reservas para amortização do déficit atuarial do RPPS, estavam sendo consumidos indevidamente, enquanto deveriam ser aplicados no mercado financeiro, com a finalidade de formação de reservas. O relator corroborou entendimento técnica no sentido de que os recursos capitalizados, assim como seus rendimentos, possuem destinação específica e devem atender tão somente ao objeto de sua vinculação, qual seja, a formação de reservas para amortização do déficit atuarial do ente, não podendo ser utilizados para o custeio de despesas do exercício enquanto persistir o déficit atuarial. Sustentou que o rendimento de aplicações financeiras destinadas à formação de reservas, abrangidos pelo regime de capitalização do RPPS, vinculam-se à cobertura do déficit atuarial, não havendo possibilidade de sua utilização para finalidades como o custeio normal do instituto, mas apenas em situação de constituição de reserva mínima para a cobertura de provisões matemáticas de benefícios concedidos. Reforçou que a utilização indevida de recursos capitalizados, destinados à cobertura do déficit atuarial, possui correlação direta com a ausência de repasse de aporte financeiro para a cobertura de déficit financeiro, assim como correlação com a necessidade de revisão do plano de custeio do RPPS, uma vez que as alíquotas previdenciárias não estariam sendo suficientes para a cobertura dos custos normal e suplementar do órgão. A base legal para tal finalidade consta no art. 8º, parágrafo único, da LRF, cujo dispositivo estabelece a exclusividade dos recursos vinculados no atendimento ao objeto de sua vinculação. Nesses termos votou por manter a irregularidade, tendo sido acompanhado, por maior, pelo Plenário. Acórdão TC-100/2021-Plenário, TC-8981/2018, relator conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti, publicado em 18/02/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 110](#).

REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. INVESTIMENTO FINANCEIRO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. Parecer em Consulta TC nº 012/2020, sobre a contratação de instituições financeiras para realização de investimentos por Regime Próprio de Previdência.

Tratam-se os autos de consulta apresentada pelo Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Linhares - IPASLI, questionando a esta Corte o seguinte: “É juridicamente viável a contratação de instituições financeiras privadas para realizar investimentos das reservas de capital deste Instituto, relativamente aos recursos do RPPS?”. O Plenário desta Corte, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu, por unanimidade, nos termos do voto-vista do conselhei-

ro Domingos Augusto Taufner, nos seguintes termos:

- **1.2.1.** É possível a contratação de instituições financeiras públicas e privadas para realizar investimentos das reservas de capital dos regimes próprios de Previdência, em aplicação da ressalva prevista na parte final do disposto no §3º, art. 164 da Constituição Federal, observando os parâmetros e diretrizes das legislações de regência, em especial da Lei 9717/98 (art. 6º, IV), assim também atendidos os critérios e requisitos disciplinados pela Secretaria de Previdência Social integrante do Ministério da Economia e pelo Conselho Monetário Nacional.

- **2.** Revogar o Parecer Consulta TC - 002/2013.

Parecer em Consulta TC nº 012/2020-Plenário, TC-0706/2020, relatora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 08/06/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 106](#).

7.5 - Plano de Amortização:

PREVIDÊNCIA. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. DÉFICIT ATUARIAL. PLANO DE AMORTIZAÇÃO. PROJETO DE LEI. CAPACIDADE ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE. PREFEITO. Cabe ao chefe do Poder Executivo acolher umas das alternativas ofertadas pelo atuário no plano de amortização e propor o correspondente projeto de lei para equacionamento do déficit atuarial, sendo sua responsabilidade verificar, previamente à propositura, se a forma a ser implementada está lastreada na capacidade orçamentária e financeira do ente, sob pena de incorrer em grave infração legal a norma de natureza financeira.

Na análise da prestação de contas anual da Prefeitura de São Gabriel da Palha referentes ao exercício de 2018, a área técnica relatou a redução irregular dos aportes atuariais destinados ao Regime Próprio de Previdência Social - RPPS do município, causando prejuízo ao seu equilíbrio financeiro e atuarial. Foram identificadas significativas alterações nos aportes decorrentes de modificações no plano de amortização, promovidas pela Lei Municipal nº 2.772/2018, uma vez que os valores dos aportes previstos a curto prazo foram reduzidos, ao passo que aqueles previstos no longo prazo foram elevados, postergando de forma irregular a amortização do déficit atuarial do instituto de previdência, comprometendo futuras administrações. Em suas justificativas, a gestora responsável alegou que, embora a iniciativa do projeto de lei fosse de competência da prefeitura municipal, a alteração dos valores atuariais não decorreu da ação de qualquer membro do Poder Executivo a ela subordinado, tendo se originado de serviço técnico especializado

contratado pelo próprio instituto de previdência e, na sequência, remetido à prefeitura a fim de ser elaborado o correspondente projeto de lei, então encaminhado ao Poder Legislativo para votação. Diante das justificativas apresentadas, a área técnica esclareceu, em análise conclusiva, que, inobstante ser de competência do gestor do RPPS propor, acompanhar e revisar, junto ao atuário responsável, o plano de amortização do déficit atuarial, submetendo ao chefe do Poder Executivo para conhecimento, aprovação e encaminhamento ao Poder Legislativo, tal fato não exime a prefeita de responsabilização, visto que a ela compete zelar pelo equilíbrio financeiro e atuarial do regime previdenciário. Destacou, também, que apenas a gestão do Poder Executivo do exercício em análise e as duas próximas serão favorecidas com a redução dos aportes, visto que, nos 10 anos subsequentes à aprovação da Lei Municipal nº 2.772/2018 terão deixado de repassar ao instituto aproximadamente R\$ 29.000.000,00 (vinte e nove milhões de reais), sendo esse valor postergado para gestões futuras. Sobre as dificuldades enfrentadas pela atual gestão do Poder Executivo para custeio dos aportes, a área técnica teceu a seguinte reflexão: "Importa-se destacar ainda que, como a própria prefeita chega a enaltecer nas justificativas apresentadas no item 2.1 desta manifestação técnica, quanto a dificuldade de caixa do município para suprir insuficiências financeiras do seu Regime Previdenciário da ordem de R\$ 2.504.051,48, pairam dúvidas sobre à capacidade do Ente de arcar com estes aportes quando suas cifras alcançarem valores da ordem de 14 milhões de reais (aporte previsto para 2029 – Lei 2772/2018). Destaca-se que o aporte previsto para 2018 foi de R\$ 4.016.412,25". Ante o exposto, face ao efeito lesivo ao resultado das contas do RPPS e ao seu equilíbrio financeiro e atuarial, concluiu que a presente irregularidade é de natureza grave, capaz de influir no opiniamento quanto à regularidade das contas da responsável. Acompanhando o entendimento técnico, o relator afirmou, baseado em precedentes do TCEES, que cabe ao chefe do Poder Executivo elidir esse tipo de irregularidade, uma vez que, ao acolher uma das alternativas ofertadas no plano de amortização pelo atuário para propositura do projeto de lei que definirá o equacionamento do déficit, deve verificar se a forma a ser implementada está lastreada na capacidade orçamentária e financeira do ente. Diante disso, em decorrência da manutenção da referida irregularidade, o relator votou pela emissão de parecer prévio recomendando à Câmara Municipal a rejeição da prestação de contas anual da prefeita de São Gabriel da Palha no exercício de 2018, no que foi acompanhado, à unanimidade, pela Primeira Câmara. Parecer Prévio TC nº 81/2021-Primeira Câmara,

TC-8707/2019, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 04/10/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 116.](#)

FINANÇAS PÚBLICAS. ROYALTIES. RESERVA TÉCNICA. EQUILÍBRIO ATUARIAL. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. Parecer em Consulta TC nº 001/2021 - Os municípios não podem dispor dos direitos creditórios à compensação financeira e à participação especial no resultado da exploração do petróleo e afins para constituir reserva técnica, nem para promover o equilíbrio atuarial do Regime Próprio de Previdência Social, mas podem destiná-los ao fundo de previdência, desde que se refiram a recursos provenientes de contratos firmados antes de 03/12/2012 ou de áreas cuja declaração de comercialidade tenha ocorrido antes de 03/12/2012.

O Diretor Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Itapemirim - IPREVITA formulou consulta ao esta Corte de Contas o seguinte questionamento: "Considerando que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 20, § 1º, garantiu aos Municípios a participação no resultado da exploração de petróleo ou compensação financeira por essa exploração; (...) A partir deste direito constitucional, podem os municípios que possuem déficit atuarial junto ao Regime Próprio de Previdência Social, dispor de percentagem/valor desses direitos creditórios relativos aos Royalties do Petróleo, de forma a proporcionar a constituição de reserva técnica promover o equilíbrio atuarial do respectivo fundo de Previdência? Se sim até qual limite"? O Plenário desta Corte de Contas, à unanimidade, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2.1.** Os municípios não podem dispor dos direitos creditórios à compensação financeira e à participação especial no resultado da exploração do petróleo e afins para constituir reserva técnica nem para promover o equilíbrio atuarial do Regime Próprio de Previdência Social, mas podem destiná-los ao fundo de previdência, desde que se refiram a recursos provenientes de contratos firmados antes de 03/12/2012 ou de áreas cuja declaração de comercialidade tenha ocorrido antes de 03/12/2012;

Parecer em Consulta TC nº 01/2021, TC 4315/2021, relator conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, em 18/02/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 109.](#)

7.6 - Regime Previdenciário:

PREVIDÊNCIA. REGIME PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO. BENEFÍCIO. CUSTEIO. A opção do município em se filiar ao Regime Geral de Previdência Social acarreta no esvazia-

mento da aptidão para produção de efeitos da sua norma local previdenciária, sob pena de constitucionalidade, eis que seria configurado desvio ao caráter contributivo e solidário necessário à instituição de benefício, obrigação prevista no art. 40 da Constituição Federal.

Trata-se de tomada de contas especial, convertida de denúncia que noticiou a esta Corte indícios de irregularidades na gestão de pessoal do município de Muniz Freire. Dentre as ilegalidades, foi apontada a concessão indevida de licença remunerada a servidor público, eis que mantida sua remuneração, a cargo da prefeitura, após o 15º dia de afastamento por incapacidade laboral, quando se deveria ter encaminhado o beneficiário para gozo de auxílio-doença a cargo do INSS. Em manifestação conclusiva, a área técnica registrou que “inexistindo regime próprio para a previdência dos servidores, ainda que sejam estatutários, há contribuição para o INSS, o que faz com que o órgão federal seja o único responsável pela cobertura dos sinistros e benefícios”. Analisando a legislação municipal, que segundo as justificativas apresentadas pelos responsáveis autorizavam o pagamento realizado, a manifestação técnica destacou que, embora o Estatuto dos Servidores tenha, de fato, previsto expressamente a concessão de licença e seu pagamento em períodos superiores a 15 dias, há que se contextualizar que o estatuto também previu a necessidade de regulamentação dos serviços assistenciais e previdenciários nele previstos “mediante Leis especiais, que estabelecerão os planos, bem como as condições de organização, funcionamento dos serviços assistenciais e previdenciários constantes de título”. Fazendo a interpretação dessa previsão legal, a área técnica inferiu que “o Estatuto dos Servidores, a época de sua entrada em vigor, desenhou que os serviços assistenciais e previdenciários seriam prestados pelo próprio município, mas, a aplicabilidade plena dos dispositivos trazidos no Estatuto ficou condicionada à criação de Instituto Próprio de Previdência Social e assistência, a ser estabelecido por Lei Especial, como prescrito no art. 156 do Próprio Estatuto”. Inobstante tal previsão, observou que, “por opção que se mostra válida, o Município, ao invés da criação/manutenção de Instituto Próprio de Previdência, escolheu filiar os seus servidores e contribuir para o Regime Geral de Previdência”, em decorrência de tal opção, “restou sem aplicação, por carência de regulamentação por lei especial, todos os dispositivos do Estatuto dos Servidores que remetem à assistência e a previdência social”. Sobre o tema da escolha entre regimes previdenciários, a área técnica rememorou entendimento do Parecer em Consulta TC-17/2018 desta Corte de Contas no seguinte sentido: “duas opções igualmente válidas, mas auto excludentes se mostram disponíveis para filiação

previdenciária dos servidores. Com isso, ou o Município institui Regime Próprio de Previdência Social, com os respectivos benefícios previdenciários, nos termos adotados na legislação municipal, observando, no entanto, as limitações impostas pela Lei Nacional 9.717/1998 e pelo art. 40 da CF88; ou lhe sendo mais vantajoso, pode ainda optar por aderir ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), nos termos do art. 13 da Lei 12.212/91 e do art. 12 da Lei 12.213/91”. Em decorrência desse entendimento, a área técnica frisou: “a opção do município por se filiar ao Regime Geral de Previdência Social acarreta no esvaziamento da aptidão da sua norma local previdenciária para produção de efeitos, sob pena de constitucionalidade. Eis que seria configurado desvio ao caráter contributivo e solidário necessário à instituição de benefício previdenciário (instituição de regimes de previdência de servidores públicos), obrigação prevista no art. 40 da CF1988, além de incompatibilidade com o art. 5º da Lei Nacional 9.717/1998”. Ademais, destacou ainda que “a instituição de benefício de natureza previdenciária independente de contribuição do servidor ofende ao art. 95, § 5º da CF 1988, o que se mostra de observação obrigatória no que se refere aos servidores públicos municipais, em razão do disposto no art. 40, § 12 também da CF”. Diante da fundamentação exposta, opinou por não acolher as justificativas e julgar irregulares as contas dos responsáveis, aplicando-lhes multa e os condenando ao resarcimento ao erário. O relator ratificou o entendimento técnico, sendo acompanhado, à unanimidade, pela Primeira Câmara desta Corte. Acórdão TC-655/2020-1ª Câmara, TC-2736/2017, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo. [Informativo de Jurisprudência nº 107.](#)

PREVIDÊNCIA. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. UNIDADE GESTORA. PODER JUDICIÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. Prejulgado 064 - Negada exequibilidade ao art. 1º da Lei Complementar Estadual 797/2015, por prever a elaboração, o processamento e o pagamento de proventos dos magistrados inativos pelo próprio Poder Judiciário, em violação ao §20 do art. 40, da Constituição Federal, que veda a existência de mais de um órgão gestor do Regime Próprio de Previdência Social - RPPS por cada ente federativo.

Trata-se de prejulgado formado a partir de apreciação de incidente de constitucionalidade no Acórdão TC 1091/2019, processo TC 1713/2016, que tratou de auditoria, coordenada com o Tribunal de Contas da União – TCU, nos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS do Estado (IPAJM) e do município de Vitória (IPAMV), relativamente aos exercícios de 2012 a 2015. Preliminarmente à análise do mérito, a área técnica suscitou

a constitucionalidade da Lei Complementar Estadual 797/2015, que, em seu artigo 1º, alterou a redação do § 7º, do artigo 147, da Lei Complementar 234/2002, dispendo que: “§ 7º Na inatividade, os Magistrados conservarão o direito ao título e às prerrogativas e vantagens do cargo que exerceram, em igualdade de tratamento e condições com os que se encontram em atividade, mantendo-se a elaboração, o processamento e o pagamento no âmbito do Poder Judiciário, nos termos do artigo 40 da Constituição Federal e artigo 39 da Constituição Estadual, artigo 64 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e artigo 21 desta Lei Complementar, permanecendo os demais vínculos, os registro contábeis e orçamentários com o Instituto de Previdência dos Servidores do Estado do Espírito Santo – IPAJM”. Com base nesse dispositivo, a análise técnica constatou ausência de unidade gestora única de previdência no Estado, conforme estabelece a Constituição Federal no §20, do seu artigo 40, bem como a Lei Complementar Estadual 282/2004. Em análise conclusiva, a área técnica destacou que “a legislação que disciplina o RPPS é clara quanto à exigência de uma única unidade gestora para administração, gerenciamento e operacionalização do RPPS, o que inclui a arrecadação e gestão de recursos dos fundos previdenciários, a concessão, o pagamento e a manutenção dos benefícios”. Nesse sentido, acrescentou que o art. 4º da LC 282/2004 estabelece que “estão obrigatoriamente vinculados ao RPPS do Estado, na condição de segurados, os servidores públicos civis e militares titulares de cargo efetivo, ativos, estáveis no serviço público, inativos, do Poder Executivo, do Poder Legislativo, incluídos os membros do Tribunal de Contas e do Poder Judiciário”. Observou ainda que “a unicidade da gestão previdenciária não fere a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário, nem afeta as suas garantias constitucionais de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade, que, por outro lado, não pode usurpar a competência constitucional atribuída unicamente à autarquia previdenciária”. Com base na referida fundamentação, o relator, acolhendo o entendimento técnico, votou por resolver o incidente de constitucionalidade suscitado no sentido de que a Lei Complementar Estadual 797/2015, que em seu artigo 1º alterou a redação do § 7º, do artigo 147, da Lei Complementar 234/2002, é inconstitucional, havendo violação à vedação contida no §20, do artigo 40 da Constituição Federal, quanto à existência de mais de um órgão gestor de Regime Próprio de Previdência Social - RPPS em cada ente estatal, para os servidores titulares de cargos efetivos, propondo a modulação dos efeitos da decisão, por razões de segurança jurídica, pelo período de 90 (noventa) dias após sua publicação, devendo o controle da folha de pagamento dos inativos

do Poder Judiciário e do Ministério Público ser repassada integralmente ao IPAJM. O Plenário desta Corte, à unanimidade, deliberou nos termos do voto do relator, formando-se o Prejulgado nº 64 após o transito em julgado da deliberação, publicado em 01/09/2020. Acórdão 1091/2019-Plenário, publicado em 14/10/2019, TC 1713/2016, relator conselheiro substituto Marco Antônio da Silva. [Informativo de Jurisprudência nº 108.](#)

7.7 - Segregação de Massa:

PREVIDÊNCIA. SEGREGAÇÃO DE MASSA. DEMONSTRAÇÃO CONTÁBIL. Da necessidade de elaboração de demonstrações contábeis individualizadas para recursos e obrigações vinculados aos Planos Financeiro e Previdenciário.

Na análise da Prestação de Contas Anual do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Rio Novo do Sul, referentes ao exercício de 2014, a área técnica desta Corte apontou irregularidade no que tange à ausência de separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes aos planos financeiro e previdenciário pelo instituto de previdência, desrespeitando a segregação da massa de segurados, contrariando as disposições da Portaria MPS nº 403/2008, então vigente, sobretudo a regra prevista no §2º do art. 21, que trata da impossibilidade de comunicação entre recursos e obrigações dos respectivos planos. Nesse sentido, esclareceu que a Portaria MF nº 464/2018, que substituiu a portaria supra, manteve a previsão quanto à necessidade de separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações dos Fundos Financeiro e Previdenciário, agora denominados Fundos em Repartição e em Capitalização. Ponderou, todavia, que não havia determinação explícita na portaria revogada sobre os critérios a serem utilizados para tal separação, nem qualificação de tais planos como sendo fundos especiais nos termos da Lei Federal nº 4.320/64, como pretendeu a área técnica, o que importaria na emissão de demonstrações contábeis próprias, inclusive patrimoniais, e ainda a obrigação de cadastro no CNPJ. Ainda segundo a relatora, os critérios para a separação contábil também não foram expressamente descritos nas regulamentações sobre a contabilidade dos regimes próprios previdenciários vigentes em 2014, elaboradas pelo Ministério da Previdência Social e pela Secretaria do Tesouro Nacional (Manuais e Planos de Contas), tendo mencionado. Quanto a recursos vinculados à Taxa de Administração, a relatora observou que a legislação estabelece apenas um limite de gasto de 2% da base de cálculo, sem a vinculação de recursos a objetivos ou serviços, descaracterizando, a princípio, um fundo especial, salvo se houver a fixação



de seu percentual por lei. Inobstante, acompanhou entendimento técnico quanto à necessidade de se constituir uma unidade orçamentária específica, por ser um procedimento mais eficaz para o controle das receitas e despesas destinadas à administração do regime próprio. Sobre o caso em exame, verificou que o registro contábil da movimentação bancária foi segregado entre a Taxa de Administração e os Fundos Previdenciário e Financeiro, assim como o lançamento contábil das provisões matemáticas, cumprindo a orientação constante do Plano de Contas então vigente. Visualizou ainda que houve a separação da execução orçamentária das receitas e despesas vinculadas à Taxa de Administração e aos Fundos

Previdenciário e Financeiro. Entretanto, vislumbrou que não houve a segregação contábil necessária para a geração de balanços patrimoniais independentes. A relatora, citando outros julgados dessa Corte de Contas, manteve a irregularidade, porém, sem aplicação de multa, bem como sem expedição de determinação uma vez que a segregação contábil foi implementada pelo instituto em 2017. Nestes termos, o Plenário, à unanimidade, de acordo com o voto da relatora acompanhou os termos do voto prolatado. Acórdão TC nº 1775/2019-Primeira Câmara, TC 4031/2015, em 03/02/2020, relator conselheira substituta Márcia Jaccoud Freitas. [Informativo de Jurisprudência n° 102.](#)



08 PROCESSUAL



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

8 - PROCESSUAL

8.1 - Auditoria:

PROCESSUAL. AUDITORIA. DIRETRIZ PROGRAMÁTICA.
O descumprimento de diretriz programática, por não se tratar de ilegalidade, não é passível de sancionamento e/ou determinação em auditoria de conformidade.

Tratam os autos de auditoria de conformidade realizada no Consórcio Público da Região Norte do Espírito Santo, no Fundo Estadual de Saúde e nos Fundos Municipais de Saúde dos quatorze municípios que compõem a Região Norte de Saúde, que teve como escopo avaliar o modelo de atendimento integral à saúde denominado “Rede Cuidar”, em âmbito regional. Na auditoria realizada, uma das questões relatadas foi atinente à destinação de recursos estaduais para compor o financiamento tripartite da atenção básica de saúde. Em sede de voto-vista, o conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, inicialmente observou que a fiscalização tratada nos autos foi uma auditoria de conformidade. Ato contínuo, apontou: “Como auditoria de conformidade, modalidade de auditoria de regularidade, como já explicado, seu objetivo precípua é o de avaliar cumprimento de norma. Entretanto, o achado 15, que consubstanciaria a ausência de repasse de recursos estaduais para compor o financiamento tripartite da atenção básica de modo regular e automático, é dotado de complexidade a não merecer ser tratado, pelo relatório de auditoria, como simples descumprimento de norma legal”. Acerca da competência do TCEES para fiscalização quanto ao implemento de normas programáticas, ressaltou: “O ordenamento jurídico brasileiro está repleto de normas programáticas, que expressam diretrizes. Não se pode imaginar, porém, que tais normas expressam mera orientação, ou aconselhamento; na verdade, devem ser implementadas. Mas, implementadas na justa medida do possível, considerando que no atual momento o Estado brasileiro, como um todo, sofre sérias restrições orçamentárias. De modo nenhum pode-se inferir, por conta disso, que as Cortes de Contas não teriam a competência de sindicar a implementação, por parte dos gestores públicos, das diretrizes constantes de normas legais ou infralegais”. E acrescentou: “Dessa forma, este Tribunal de Contas é órgão de controle externo qualificado, que pode contribuir para uma melhor solução quanto ao equacionamento das ações de saúde e seu respectivo financiamento. Mas, isso em um procedimento próprio a tal atividade, como o é o ambiente da auditoria operacional”. Nesse sentido, entendeu: “Não quero dizer com isso que a auditoria de conformidade não é apta a propor melhorias na gestão pública. A inadequação aqui está em consi-

derar como irregularidade, passível de sancionamento e determinação um suposto não cumprimento de uma diretriz programática. É aqui que reside minha discordância com o posicionamento da Área Técnica. O achado de auditoria n. 15 não se trata de uma ilegalidade. Trata-se de uma posição da Área Técnica quanto a determinada providência que o Estado deveria ter desencadeado e, na sua visão, não o fez”. Por todo o exposto, o conselheiro votou por afastar a irregularidade. O Plenário, à unanimidade, decidiu nos termos do voto-vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, encampado pelo relator. Acórdão TC-1610/2019-Plenário, TC 4016/2018, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 20/01/2020. [Informativo de Jurisprudência n° 101](#).

PROCESSUAL. ACHADOS DE AUDITORIA. PLANEJAMENTO. Achados de auditoria não previstos inicialmente nas questões apresentadas durante a fase de planejamento não são passíveis de exclusão do resultado do procedimento de fiscalização, caso sejam relacionados diretamente com os objetivos inicialmente propostos.

Tratam os autos de fiscalização realizada pelo TCEES no município de Linhares. Preliminarmente ao mérito, os defendantes alegaram que a equipe técnica responsável pelo procedimento de fiscalização teria se afastado das previsões contidas no Plano Anual de Fiscalização, aduzindo que o objeto do Subitem 3.1 do Relatório de Auditoria Ordinária (Indícios de sobrepreço no transporte escolar municipal) no qual os defendantes foram citados, não traz relação com o Plano de Auditoria para o qual a equipe foi designada a realizar, alegando ser nulo o resultado do procedimento de fiscalização neste ponto. A esse respeito, o relator verificou que “o fundamento legal utilizado pelos defendantes para incitar nulidade no resultado do procedimento de fiscalização é equivocado, haja vista tratar o art. 197, da Resolução TCEES nº. 261/2013 do Plano de Fiscalização Anual, documento no qual o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo estipula o planejamento das auditorias que serão realizadas pela Corte de Contas naquele determinado período”. Dessa forma, ponderou que: “Tal plano anual, porém, não configura o documento pelo qual se descrevem os objetos de auditoria ou seu objetivo. Desta feita, também não serve de parâmetro para se avaliar restrições de atuações do corpo técnico quando em atividade. Tal visão é perfeitamente alcançável ao se compulsar o Manual de Auditoria de Conformidade editado pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo e aprovado por meio da Resolução TCEES nº. 287/2015”. Assim, com relação ao procedimento de fiscalização, a relatoria esclareceu que este “irá dispor de um plano de trabalho próprio por meio do qual se realizará um

planejamento prévio figurando dentre esta proposta as questões de auditoria a serem respondidas. A elaboração destas questões, diga-se, pretende alcançar a abordagem dos diferentes aspectos do escopo da auditoria para satisfação de seu objetivo, ao mesmo tempo em que se discute aonde se quer chegar com os questionamentos (possíveis achados)”. Nesse sentido, evidenciou que “as respostas alcançadas a partir de uma questão de auditoria poderão resultar no desdobramento da mesma em outras, fato que somente poderá ser aferido quando da execução do procedimento de fiscalização propriamente dito”. Por fim, o relator concluiu que “desde que relacionados diretamente com os objetivos inicialmente propostos, os achados de auditoria não previstos inicialmente por meio das questões apresentadas durante a fase de planejamento não se excluem dos resultados dos procedimentos de fiscalização devendo constar do relatório de execução deste”. Nesses termos, conforme a fundamentação exposta, a relatoria deixou de acolher a preliminar de nulidade suscitada pelos defendantes, haja vista a correlação dos achados de auditoria com os objetivos e as questões de auditoria propostas através do Plano de Auditoria correspondente. O Plenário deliberou, à unanimidade, segundo o voto do relator. Acórdão TC nº 1513/2019 - Plenário, TC 6918/2016, em 20/01/2020, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. [Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

8.2 - Competência:

PROCESSUAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTAS DE GOVERNO. INTEMPESTIVIDADE. SANÇÃO. COMPETÊNCIA. Em razão da competência da Câmara Municipal para o julgamento das contas de governo do Prefeito, as medidas cabíveis na hipótese de não encaminhamento das contas devem ser tomadas pelo legislativo, cabendo ao Tribunal de Contas tão somente informar tal fato à Câmara Municipal.

Trata-se da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Boa Esperança, referentes ao exercício de 2017. O relator observou que tanto na Instrução Técnica Conclusiva quanto no Parecer do Ministério Público de Contas há opiniamento pela aplicação de multa ao gestor em razão do descumprimento do prazo de encaminhamento da Prestação de Contas Anual. Sobre o tema, o relator sustentou que, conforme dispositivos constitucionais vigentes, as contas de governo devem ser avaliadas previamente pelo Tribunal de Contas e julgadas pela casa legislativa. Acrescentou, assim, que se trata de decisão eminentemente política, cuja competência é do Legislativo Municipal. Sobre o regramento previsto na Lei Orgânica dessa Corte, observou que, em razão da

competência da Câmara Municipal para o julgamento das contas de governo do Prefeito, as medidas cabíveis na hipótese de não encaminhamento das contas devem ser tomadas pelo legislativo, cabendo ao Tribunal de Contas informar o fato à Câmara Municipal. Afirmou ainda que, ao analisar as contas de governo, o Tribunal de Contas deve manifestar-se tecnicamente, a fim de subsidiar o julgamento pela Câmara Municipal, não devendo existir conteúdo decisório em tal manifestação. Ante todo o exposto, votou por recomendar a rejeição das contas apreciadas sem aplicação de penalidade. A Primeira Câmara decidiu, à unanimidade, acompanhar o voto do relator. Parecer Prévio 53/2020-1ª Câmara, TC-3254/2018, relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 17/08/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 107.](#)

PROCESSUAL. Compete ao TCEES a fiscalização de recursos federais destinados à saúde quando transferidos e incorporados ao patrimônio do respectivo ente federativo (Estado ou municípios) com autonomia para definir sua utilização.

Trata-se de Representação com pedido cautelar, de autoria conjunta do Ministério Público de Contas e do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, em que apontam indícios de irregularidades no procedimento licitatório e na execução do contrato celebrado com organização social para fins de gerenciamento, operacionalização e execução de ações e serviços de saúde da Unidade de Pronto Atendimento - UPA de Serra Sede. Preliminarmente à discussão do mérito, a defesa questionou a competência do TCEES para fiscalizar recursos repassados pela União, alegando se tratar de competência do TCU. O relator, acompanhando o entendimento da área técnica em sede de análise conclusiva, apresentou divergências de entendimentos quanto à questão perante o TCU, o STJ e o STF. Ressaltou, todavia, o entendimento que têm prevalecido nesta Corte de Contas, até a presente data, nos termos do Acórdão TC 414/2013, conforme súmulas 208 e 209 do STJ, no sentido de que, tendo em vista que os recursos referentes à cobertura das ações e serviços de saúde são repassados de forma regular e automática para os Municípios, Estados e Distrito Federal e depositados nos Fundos de saúde, eles passam a ser incorporados ao patrimônio do respectivo ente federativo. Esclareceu que, nesses casos, o gestor do ente federativo tem ampla autonomia para definir a utilização dos referidos recursos, de acordo com a necessidade e prioridade local, devendo obrigatoriamente serem aplicados em ações e serviços de saúde, razão pela qual trata-se de matéria de competência do Tribunal de Contas do Estado. O Plenário decidiu por rejeitar a preliminar arguida de incompetência desta Corte,

conforme fundamentação exposta. Acórdão 1642/2019 - Plenário, TC 5960/2013, em 20/01/2020, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner. [Informativo de Jurisprudência n° 101.](#)

PROCESSUAL. CONSULTA. ADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA. PROCESSO LEGISLATIVO. DIREITO ELEITORAL.

6.1. Não compete ao TCEES realizar, em abstrato, controle de legalidade ou de constitucionalidade de processo legislativo, ditando o que deve ou não ser apreciado por Câmara Municipal, bem como determinar as normas que devem ou não ser sancionadas ou executadas pelo Poder Executivo. 6.2. O TCEES não tem competência para apreciação de irregularidades previstas na Lei das Eleições (Lei Federal nº 9.504/1997).

Trata-se de consulta apresentada a esta Corte de Contas pela Câmara Municipal de Jerônimo Monteiro, com questionamentos relacionados à possibilidade de o referido órgão apreciar projeto de lei que verse sobre a transmissão de bens móveis ou imóveis públicos em ano eleitoral, bem como sobre sua posterior execução pelo Poder Executivo. Examinando a admissibilidade da consulta, o relator, acompanhando entendimento técnico, pontuou primeiramente que “não se inserem dentre as competências desta Corte de Contas dizer quais matérias podem ou não ser apreciadas pelo Poder Legislativo Municipal, salvo quando for observado, especificamente na análise de algum caso concreto, a presença de inconstitucionalidade formal ou material, o que não se compatibiliza com o procedimento da Consulta eis que a verificação da inconstitucionalidade e a consequente negativa de exequibilidade de dispositivo legal ou ato normativo somente pode se dar, nos Tribunais de Contas, de modo incidental ao exame de um caso concreto, sendo levado a efeito quando o reconhecimento da irregularidade de um ato tiver como antecedente lógico, justamente, a verificação da conformidade da norma que embasa este ato com a Constituição Federal de 1988”. Além disso, deixou consignado, ainda, que não compete a esta Corte de Contas apontar, em abstrato, quando uma lei, aprovada pelo Legislativo Municipal, pode ou não ser executada pelo Chefe do Poder Executivo. Nesses termos concluiu pela “ausência de competência desta Corte de realizar, em abstrato, controle de legalidade ou constitucionalidade do processo legislativo, ditando o que deve ou não ser apreciado por Câmara Municipal, bem como de determinar, ao Executivo Municipal, as normas que devem ou não serem sancionadas ou executadas, hipóteses de atuação estas que não se afiguram presentes no rol de atribuições legais e constitucionais do TCEES”. Ainda no exame de admissibilidade da consulta, o relator verificou que a matéria de fundo aos questionamentos diz respeito

à chamada Lei das Eleições (Lei Federal nº 9.504/1997), observando que os questionamentos ofertados, embora tenham se originado do “Manual de Encerramento de Mandato” - editado por esta Corte, implicam no aprofundamento interpretativo de matéria eleitoral, precisamente, das vedações impostas pelo art. 73 e incisos da mencionada lei, o que também não se coaduna com as competências conferidas a esta Corte de Contas. A esse respeito, ponderou que, inobstante o importante papel que desempenha o referido manual, esse não tem a finalidade de realizar interpretação minuciosa das disposições contidas nos incisos e parágrafos do art. 73 da Lei das Eleições, eis que possíveis infrações a estes comandos não se afiguram como matéria de competência desta Corte de Contas, conforme entendimento jurisprudencial assentado neste próprio Tribunal. Assim, esclareceu que, caso se resolvesse enfrentar os questionamentos apresentados pelo consultante, tendo em vista se referir à matéria eleitoral, estaria este Tribunal adentrando em temática cuja competência é atribuída à Justiça Eleitoral ou, mais precisamente, ao Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo, conforme estabelece o disposto no art. 30, VIII, da Lei Federal nº 4.737/1965 (Código Eleitoral) c/c art. 10, VI, da Resolução 147/2019 do TER-ES. Dessa forma, votou por não conhecer da presente consulta, sendo, acompanhando, à unanimidade, pelo Plenário desta Corte. Decisão TC 720/2020-Plenário, TC 1971/2020, relator conselheiro Sergio Manoel Nader Borges, publicado em 21/07/2020. [Informativo de Jurisprudência n° 107.](#)

8.3 - Direito de Petição:

DIREITO PROCESSUAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE GOVERNO. TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO. DIREITO DE PETIÇÃO. O trânsito em julgado de parecer prévio emitido sobre as contas anuais do chefe do Poder Executivo encerra a tutela jurisdicional do Tribunal de Contas sobre a matéria, não sendo admissível a interposição de recurso após a sua ocorrência, ainda que sob a forma de direito de petição, competindo ao Poder Legislativo dar início à fase de julgamento das contas de forma independente, em consecução ao princípio da tripartição de poderes.

Trata-se de agravo interposto em face da Decisão em protocolo TC nº 306/2020, que indeferiu pedido de medida cautelar objetivando a reforma e a suspensão dos efeitos do Parecer Prévio TC nº 013/2019, já transitado em julgado à época, o qual recomendou a rejeição das contas da prefeitura municipal de Santa Teresa referentes ao exercício de 2015, sob a responsabilidade do agravante. Segundo a análise técnica a intenção do agravante era de que o Tribunal revisitassem o mérito do

processo de prestação de contas anual, mesmo após seu trânsito em julgado, sob o argumento do “direito de petição”, inobstante o resultado das contas já ter sido objeto de recurso de reconsideração, que fora admitido e julgado, mantendo-se inalterada a recomendação pela rejeição das contas. Sobre o pleito do agravante, aduziu: “Em verdade é necessário compreender que a atuação deste Tribunal, em processo de prestação de contas anual de prefeito, finalizase com o trânsito em julgado do parecer prévio emitido, tendo em vista a impossibilidade de veiculação de Pedido de Revisão, nessa espécie processual, face ao preconizado no § 5º, do art. 171, da LC 621/2012”. Nesse sentido, acrescentou ainda: “De se dizer que o pedido de revisão ou qualquer outro expediente que se lhe queira substituir - como o aventado ‘direito de petição’ invocado pelo Agravante - não se coaduna com processos de contas de governo, como é o caso da prestação de contas anual de prefeito, de que cuida o Processo TC 4306/2016, isto porque, na hipótese, o Tribunal de Contas apenas detém competência para emitir opiniamento sobre as contas, e o faz através de deliberação denominada ‘parecer prévio’, cabendo ao Poder Legislativo a incumbência de proceder ao julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo”. Dessa forma, ponderou que “pretender estender o exame de processo de contas anual de prefeito (contas de governo), nesta Corte, como almeja o Agravante, após o trânsito em julgado de parecer prévio, além de não encontrar qualquer previsão regimental, causaria, outrossim, inevitável desconserto no procedimento de julgamento perante o Legislativo, eis que, em havendo o trânsito em julgado, deve o parecer prévio ser imediatamente encaminhado à Câmara Municipal, conforme determina o art. 129 do RITCEES”. Nesse sentido, acrescentou: “Outrossim, sequer existe previsão regimental de avocamento de contas junto à Câmara Municipal. A esse respeito vale novamente dizer que a atividade de cognição deste Tribunal, em processos de contas de governo, ultima-se com o trânsito em julgado, dando o Poder Legislativo, sequencialmente, início à fase de julgamento das contas de forma independente, em consecução ao princípio da tripartição de poderes”. O relator, corroborando o entendimento técnico, acrescentou que o direito de petição não se presta “para ser utilizado como sucedâneo de recurso, sobretudo quando este é incabível e tendo pretensão de rediscutir matéria de processo já transitado em julgado e quando já esgotada a função jurisdicional da Corte de Contas”. Além disso, pontuou que questões de defesa devem ser alegadas na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão. Ante o exposto, o relator votou por não conhecer do recurso de agravo interposto. Durante o julgamento o conselheiro Rodrigo Coelho

apresentou voto-vista, manifestando discordância apenas quanto ao não conhecimento do recurso, votando pelo conhecimento e negativa de provimento, adotando a fundamentação do relator. A Primeira Câmara deliberou, por maior, nos termos do voto-vista do conselheiro Rodrigo Coelho. Acórdão TC nº 817/2021-Primeira Câmara, TC-4539/2020, relator conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 12/07/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 114.](#)

8.4 - Legitimidade Passiva:

PROCESSUAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTAS DE GOVERNO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTADOR. O contador, assim como qualquer outro servidor, não é parte processual legítima para figurar em processo de prestação de contas de governo, no qual deve figurar como sujeito passivo apenas o chefe do Poder Executivo.

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por servidora responsável pela escrituração contábil da Prefeitura Municipal de Guarapari durante o exercício de 2010, em face do Acórdão TC-405/2013, que a apenou com multa em razão de irregularidades identificadas na Prestação de Contas Anual do chefe do Poder Executivo referentes àquele ano. Antes de analisar o mérito das irregularidades, o relator alertou quanto à necessidade de discorrer sobre a responsabilidade do contador em processos de prestação de contas, pontuando que esta Corte possui diversos julgados entendendo que o referido profissional não é parte legítima para figurar nesse tipo de processo. Nesse sentido, o relator asseverou que “as Cartas Magnas Federal e Estadual, bem como a Lei Orgânica deste Tribunal, deixam claro que é o Chefe do Poder Executivo, na medida em que é ele, não outra pessoa, quem deve apresentar as contas que serão, posteriormente, julgadas”. Concluiu assim que, nessa espécie de processo, o sujeito passivo somente poderá ser o Prefeito ou o Governador, ainda que outras personagens contribuam para a montagem dos dados que serão enviados a esta Corte. Com base nesse raciocínio, arrematou que “a presença do contador, ou de qualquer outra pessoa, no polo passivo dos processos de prestação de contas de governo é indevida, visto que esses feitos, de procedimento particular, se prestam tão somente a apreciar os atos de governo praticados por quem, de fato, comandou o ente federativo, numa análise macroscópica da contabilidade e do cumprimento dos limites impostos pela CF por parte da unidade federal”. Acrescentou ainda que: “eventuais irregularidades formais decorrentes do exercício normal das funções do Contador não podem, por isso também, ser apreciadas em processos de contas, senão de fiscalização. E

isso quando ele efetivamente praticar atos submetidos à competência desta Corte, visto que meras falhas no desempenho da atividade que exerce devem ser, em princípio, apuradas no órgão a que pertence, que se valerá, para tanto, de seu poder disciplinar. Havendo infringência a normas contábeis, será possível, também, a depender das características do caso, a apuração de sua conduta no âmbito do conselho de classe respectivo". Com base em tais fundamentos, conheceu do recurso e deu-lhe provimento no sentido de afastar a responsabilidade da recorrente, por se tratar de parte ilegítima no processo de prestação de contas de governo municipal. O Plenário acompanhou o entendimento do relator à unanimidade. Acórdão TC-638/2020-Plenário, TC-7121/2013, relator Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 12/08/2020.

[Informativo de Jurisprudência nº 107.](#)

PROCESSUAL. CONTAS DE GOVERNO. FALECIMENTO DE RESPONSÁVEL. O falecimento de responsável impede a emissão de opiniamento do TCEES pela aprovação ou rejeição das contas de governo, eis que a responsabilidade por tais atos é personalíssima, sem prejuízo do encaminhamento do parecer prévio ao Poder Legislativo para conhecimento a acompanhamento das ações do Poder Executivo na correção de inconsistências eventualmente diagnosticadas.

Versam os autos sobre a prestação de contas anual da Prefeitura Municipal de Venda nova do Imigrante referentes ao exercício de 2017. Preliminarmente ao mérito, o relator observou que, após a devida citação e envio das justificativas, o responsável faleceu durante o curso do processo. Dessa forma, a relatoria reconheceu que "a continuidade da análise de suas contas, sem a possibilidade de que o responsável possa buscar elidir um resultado adverso, seja por meio de sustentação oral, embargos de declaração ou mesmo alegação de eventuais nulidades, que podem acontecer em qualquer instrução/julgamento, seria medida a infringir o princípio do contraditório e da ampla defesa". Além disso, acrescentou que não há como ser transferida aos sucessores a responsabilidade, sobretudo no âmbito das contas de governo, onde eventuais sanções tem natureza eminentemente política. Nesse sentido, sugeriu a extinção do processo, sem análise de mérito, referente ao período sob análise, devido à ausência das condições de desenvolvimento válido e regular do processo. Assim, afirmou: "Não há como se propor a emissão de parecer prévio pela aprovação, aprovação com ressalvas ou rejeição das contas do gestor falecido, na medida em que a responsabilidade pelos atos de governo é personalíssima". Por outro lado, aduziu que, na condição de órgão técnico titular do controle externo, cujo exercí-

cio implica nas missões de orientar e propor a correção de atos e fatos da administração pública, não há como simplesmente ignorar a ocorrência de possíveis falhas detectadas por ocasião da análise destas contas anuais de governo, uma vez que o principal destinatário do processo de contas é a coletividade. Diante todo o exposto, opinou pela extinção do processo sem julgamento de mérito, se abstendo de emitir opinião sobre as contas do então prefeito, bem como pelo encaminhamento do parecer prévio à Câmara Municipal para fins de conhecimento e acompanhamento das ações do Poder Executivo na correção das inconsistências diagnosticadas. A Primeira Câmara, à unanimidade, decidiu conforme voto da relatoria. Parecer prévio TC-116/2019-Primeira Câmara, TC 3739/2018, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 03/02/2020.

[Informativo de Jurisprudência nº 102.](#)

DIREITO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTAS DE GOVERNO. GESTÃO FISCAL. A responsabilidade quanto à gestão fiscal, objeto de análise na prestação de contas do governo, é pessoal e intransferível do Chefe de Poder, ainda que haja desconcentração administrativa instituída em lei.

Trata-se da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Linhares, referentes ao exercício de 2016. Preliminarmente ao mérito, ao apresentar justificativas para as irregularidades relatadas nos itens 7.4.1.1 e 7.4.1.2, consistentes, respectivamente, na "assunção de obrigação de despesa nos últimos dois quadrimestres de mandato sem disponibilidade financeira suficiente para pagamento" e "realização de despesa orçamentária sem prévio empenho", o prefeito municipal arguiu sua ilegitimidade passiva, alegando vigorar no município desconcentração administrativa (Lei Municipal nº 2.576/2005). Analisando a questão, o relator relembrou que aqueles autos 'tratam das Contas de Governo do Município de Linhares, cujo dever de prestar contas, nos termos do art. 71, Inciso II da Constituição Estadual e do art. 1º, inciso II da Lei Complementar 621/2012, constitui uma obrigação pessoal do prefeito'. Ademais, no que tange à irregularidade do item 7.4.1.1, ressaltou que "a responsabilidade quanto à gestão fiscal municipal, incluída a observação dos limites de inscrição em restos a pagar, é pessoal e intransferível do Chefe de Poder, como está claramente definido na Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu art. 42". Ante o exposto, votou por rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva em relação à referida irregularidade, tendo acatado a preliminar em relação ao item 7.4.1.2. O Plenário deliberou, por maioria, segundo o voto do relator. Parecer Prévio TC nº 04/2020-Plenário, TC 5155/2017, em 02/03/2020, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. [Informativo de Jurisprudência nº 103.](#)

8.5 - Nulidades:

PROCESSUAL. NULIDADE. CONVALIDAÇÃO. A publicação de deliberação desta Corte de Contas na forma de Decisão, quando deveria ser na forma de Acórdão, não é causa de nulidade de ato processual, eis que se trata de formalidade convalidável, em homenagem ao princípio do formalismo moderado.

Trata-se de auditoria temática em receita pública realizada na Prefeitura Municipal de Muqui, conforme Plano Anual de Fiscalização para o exercício 2016. O objetivo da auditoria foi analisar a estrutura legislativa, física e organizacional da administração tributária municipal, identificando deficiências e vulnerabilidades que podem ser objeto de aprimoramento mediante futuro Plano de Ação a ser estabelecido entre a Prefeitura e o TCEES. A área técnica apontou que a aprovação do Plano de Ação por esta Corte de Contas deve ser entendida como avaliação definitiva do mérito, razão pela qual o julgamento teria natureza definitiva, devendo ser proferido por meio de um Acórdão e não de uma Decisão, como o ocorrido, o que impediria o regular arquivamento do feito. Sobre a questão, o relator entendeu que não merece prosperar a argumentação da área técnica “pois o mérito já foi analisado e, uma nova deliberação, mesmo que mantendo o entendimento externado anteriormente na forma da Decisão 3407/2018, colocaria em risco a celeridade processual e a duração razoável do processo. Neste sentido, convém aplicar o Princípio do Formalismo Moderado, reconhecendo, assim, a existência de um equívoco formal”. O relator destacou, também que a natureza jurídica da Decisão não causou nulidade processual, uma vez que esta foi devidamente publicada no Diário Oficial de Contas como decisão definitiva, tendo o responsável tomado ciência de seu teor. Ante o exposto, o relator, divergindo da área técnica, manteve a Decisão originalmente proferida pois “a forma da decisão não acarreta qualquer prejuízo ao pronunciamento desta Corte, bem como não invalida o ato processual, eis que se trata de mera formalidade a ser superada em homenagem ao princípio do formalismo moderado e, portanto, não impede o arquivamento do feito”. O Plenário, à unanimidade, acompanhou o voto relator. Acórdão TC nº 1498/2019-Segunda Câmara, TC 6249/2016, em 20/01/2020, relator conselheiro Sérgio Manoel Borges. [Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

PROCESSUAL. CONTROLE EXTERNO. NULIDADE DE DECISÃO. REANÁLISE. EFEITO PRODRÔMICO. PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. INAPLICABILIDADE. Nos processos de controle externo não se aplica o efeito prodrômico (princípio da non reformatio in pe-

jus indireta) em julgamento reiniciado em decorrência de nulidade de deliberação em recurso exclusivo da defesa, não estando o órgão julgador adstrito aos limites decisórios da deliberação anulada.

Trata-se de fiscalização que teve por objeto o Convênio nº 060/2015, firmado entre prefeitura municipal de Vitória e a Liga Espíritosantense das Escolas de Samba - LIESSES, cujo objetivo era custear despesas para execução do desfile das agremiações carnavalescas em 2015. Do julgamento dessa fiscalização originou-se o Acordão TC nº 956/2018, que manteve parte das irregularidades relatadas pela equipe técnica e resultou em multa ao responsável. A referida deliberação foi objeto de pedido de reexame nesta Corte, que, após sua regular instrução, resultou no Acórdão TC nº 624/2018, que decretou a nulidade da deliberação recorrida, sob o fundamento de violação ao contraditório e à ampla defesa, retornando os autos ao momento processual do julgamento. Em sua análise, o relator, preliminarmente ao mérito, discorreu sobre a inaplicabilidade do efeito prodrômico na nova decisão a ser proferida nos autos. Segundo o relator, a incidência do mencionado efeito significaria que a decisão que sobreviesse àqueles autos deveria se ater aos limites criados pelo acórdão anulado, sob pena de, na hipótese de ultrapassar esses parâmetros, incorrer na reformatio in pejus indireta, ou seja, resultar uma decisão nova mais gravosa do que aquela que fora anulada, em razão de recurso exclusivo da defesa. Sobre a temática, o relator acrescentou que “a reformatio in pejus se apresenta num contexto processual em que ocorre a triangulação da relação processual que exercem seus distintos papéis - compostos por parte autora e ré, com interesses antagônicos, e o Poder Judiciário, que emitirá juízo de valor sobre os argumentos aduzidos pelas partes-, e se aplica sua vedação para os casos em que o órgão acusador deixa de exercer uma faculdade processual, que no caso é apresentar recurso da sentença”. Nesse sentido, sustenta que, no contexto processual penal, parte-se da premissa de que deve haver paridade de tratamento entre as partes da relação processual - além da figura do juiz, há a acusação e a defesa -, no que se refere ao exercício de suas faculdades e direitos, surgindo um dos fundamentos da reformatio in pejus: quando somente a defesa apresenta recurso. Sobre a processualística particular das Cortes de Contas, pondera: “No processo de controle externo, esse princípio deve ser adaptado ao contexto processual próprio, com características peculiares, em que o órgão ministerial não exerce as mesmas faculdades que o MP Estadual no Judiciário, o corpo técnico exerce papel similar ao da acusação exercida pelo MP Estadual, também sem as faculdades do órgão, pode o MP de Contas divergir dos

relatórios técnicos acusatórios, entre outros pontos”. Dessa forma, conclui: “O que se pretende demonstrar é que no presente caso, a reformatio in pejus não deve ser aplicada, já a equipe responsável pelo relatório de auditoria, a acusação, sequer possui a faculdade de apresentar recurso em face do acórdão prolatado, uma vez que nos processos de controle externo só é permitido o recurso da defesa, mas nunca da acusação. A aplicação da reformatio in pejus, direta ou indireta, aos processos de controle externo, portanto, implicaria numa disparidade entre acusação e defesa, posto que não há lógica processual que a sustente, considerando que seu fundamento é justamente a possibilidade da acusação e defesa apresentarem recurso e somente a defesa o faz”. Ante o exposto, o relator acompanhou os entendimentos técnico e ministerial para afastar a incidência do efeito prodrômico, de modo a se impor novo julgamento de mérito de todas as matérias julgadas objeto da decisão anulada naqueles autos, sem limitações decisórias. O Plenário, à unanimidade, deliberou nos termos do voto do relator. Acórdão TC nº 882/2021-Plenário, TC-9577/2013, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 26/07/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 114.](#)

DIREITO PROCESSUAL. ATO SUJEITO A REGISTRO. MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. MANIFESTAÇÃO. A decisão pelo registro de ato de pessoal pelo TCEES, sem a expressa manifestação do Ministério Público Especial de Contas pela sua concessão ou denegação, viola etapa do processo prevista no art. 55, inciso II, da Lei Complementar 621/2012, denotando a ocorrência de error in procedendo, que alcança interesse de ordem pública apto a ensejar a nulidade absoluta da deliberação, impossibilitando a resolução de mérito.

Trata-se de pedido de reexame interposto em face de decisão desta Corte de Contas que decidiu pelo registro de concessão de aposentadoria de servidora da Prefeitura Municipal de Serra. Em sede preliminar, o relator salientou que a decisão recorrida de concessão da aposentadoria ocorreu a despeito de manifestação do Ministério Público de Contas no sentido de realizar diligência para que o órgão de origem encaminhasse a decisão de registro do ato de admissão da servidora ou, inexistindo, o respectivo processo para análise. Verificou que não houve, portanto, manifestação do órgão ministerial pela denegação ou pelo registro do ato concessor do benefício previdenciário. Deste modo, entendeu que uma etapa do processo foi violada, denotando a ocorrência de error in procedendo, configurada na inobservância ao devido processo legal, que alcança interesse de ordem pública apto a ensejar a nulidade absoluta do acórdão recorrido, impossibilitando a resolução de mérito.

Destacou, ainda, a existência de outros julgados desta Corte de Contas no mesmo sentido, razão pela qual concluiu pela declaração de nulidade da decisão de registro proferida no ato de aposentadoria, diante da ocorrência de erro de procedimento, devolvendo o processo ao relator para decidir acerca do requerimento de diligência formulado, em atenção à prática do devido processo legal, no que foi acompanhado, à unanimidade pelo Plenário desta Corte. Acórdão TC-156/2021-Plenário, TC 2131/2007, relator conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti, publicado em 22/02/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 110.](#)

8.6 - Pedido de Revisão:

DIREITO PROCESSUAL. PEDIDO DE REVISÃO. ADMISSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA. ALTERAÇÃO. A alteração de entendimento jurisprudencial não é hipótese de admissibilidade de pedido de revisão perante o TCEES.

Trata-se pedido de revisão apresentando por ex-prefeito municipal de Marechal Floriano em face do Acórdão TC 304/2019, que negou provimento ao Recurso de Reconsideração interposto no processo TC 5895/2017-8, mantendo-se o Acórdão TC 384/2017, que julgou irregulares as contas do responsável e o condenou ao ressarcimento ao erário. No caso em tela, o requerente fundamenta seu pedido sob alegação de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886, tema 899, decidiu serem prescritíveis a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. Analisando os requisitos de admissibilidade do pedido, o relator destacou que a alteração da jurisprudência não viabiliza o ingresso do pedido de revisão, o qual tem natureza similar ao da ação rescisória, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal no tema 136, nos seguintes termos: “Alteração de jurisprudência posterior ao acórdão rescindendo não autoriza o ajuizamento de ação rescisória”. O relator ressaltou que o requerente pretende por meio do presente pedido revisional aplicar tese, ainda não pacificada, acerca da aplicação da prescrição nos Tribunais de Contas. Nesse sentido, acrescentou, também, que a Suprema Corte Brasileira já se posicionou, por meio da Súmula 343, afirmando que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controversa nos tribunais”. Acórdão TC nº 643/2021-Plenário, TC-3687/2020, relator Domingos Augusto Taufner, publicado em 31/05/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 112.](#)

DIREITO PROCESSUAL. PEDIDO DE REVISÃO. ADMISSIBILIDADE. DOCUMENTO NOVO. Para fins de admissibilidade do pedido de revisão, considera-se do-

cumento novo aquele que já existia no momento do julgamento, porém era ignorado ou não poderia ser usado no processo que deu origem à decisão impugnada, não tendo o condão de preencher esse requisito a superveniência de legislação sobre a matéria julgada.

Trata-se de pedido de revisão apresentado pela presidente da Câmara Municipal de Guarapari no exercício de 2010 em face do Acórdão TC-004/2018, que manteve os termos do Acórdão TC-1033/2016, julgando irregular sua prestação de contas, condenando-o a ressarcir o erário e ao pagamento de multa. O responsável fundamentou seu pleito no inciso IV, do artigo 171, da Lei Complementar nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), que prevê o cabimento do pedido de revisão na hipótese de “superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida”. Nesse sentido, apresentou como documento novo a Lei Federal nº 13.655, de 25 de abril de 2018, que deu nova roupagem ao Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), especialmente no que toca à responsabilização do agente público, passando a exigir a configuração de dolo ou erro grosseiro como requisitos para cominação de penalidades, o que afetaria o referido julgamento na visão do responsável. Ao analisar os pressupostos de admissibilidade do pedido de revisão, primeiramente a instrução técnica registrou que, quando o Acórdão TC-004/2018 foi proferido, a referida lei ainda não existia no mundo jurídico e, portanto, não há que se falar em vício no ato decisório a justificar sua anulação, eis que não existiu violação literal de lei. Acrescentou, também, que a superveniência da nova legislação, após o julgamento da decisão atacada, não se enquadra no conceito de documento novo com eficácia sobre a prova então produzida, um dos requisitos taxativos de admissibilidade do pedido de revisão. Isso, porque, considera-se novo o documento que já existia no momento do julgamento para o qual se pleiteia a revisão, porém era ignorado ou não poderia ser usado no processo que deu origem à decisão impugnada. O relator corroborou entendimento técnico e do Ministério Público de Contas pelo não conhecimento do pedido de revisão proposto. Acórdão TC-1630/2020-Plenário, TC8784/2014, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 25/01/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 109.](#)

8.7 - Prescrição:

PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. JULGAMENTO. O julgamento de processo pelo colegiado, hipótese de interrupção da prescrição prevista no art. 71, §4º, inciso II, da LOTCEES, inserida pela Lei Complementar 902/2019 em 09/01/2019, não pode retroagir

seus efeitos para alcançar prescrição já consumada.

Trata-se de pedido de revisão interposto pelo diretor presidente das Centrais de Abastecimentos do Espírito Santo - CEASA, em face do Acórdão TC 701/2015 - Primeira Câmara, que julgou irregulares as contas do recorrente e imputou-lhe ressarcimento ao erário. Em síntese, o recorrente invoca a prescrição intercorrente, que teria se verificado entre a data da interposição do recurso de reconsideração do qual se originou o Acórdão TC 199/2012 (que decretou a nulidade parcial do Acórdão TC 406/2009, quanto às irregularidades imputadas ao recorrente, determinando a confecção de nova Instrução Técnica Conclusiva) e a decisão ora guerreada. O referido apelo fora interposto em 15/01/2010 e a data de julgamento da decisão ora combatida se deu 03/06/2015. Nessa perspectiva, o recorrente invoca o caput e o inciso II do §4º do art. 71 da Lei Complementar 621/2012, alegando que o prazo quinquenal assinalado nessa disposição teria transcorrido, uma vez que a interposição de recurso seria uma causa interruptiva. Discordando do pleito recorrido, a área técnica argumentou: “Faz-se necessário esclarecer que embora não prevista à época como causa interruptiva da prescrição, por óbvio que o julgamento do processo também se configura uma causa interruptiva. Não se pode falar em prescrição, quando acaba de ser entregue a prestação jurisdicional. E aqui cabe uma correção de rota diante das premissas lançadas pelo recorrente. O termo ad quem para contagem do prazo prescricional no Recurso de Reconsideração que manejou, por óbvio foi a data em que esse foi julgado, ou seja, em setembro de 2012 não aquela em que foi proferida a decisão que se almeja rescindir”. Analisando a questão, o relator, refutando a fundamentação técnica, observou que, a partir da edição da Lei Complementar 902/2019, o legislador previu o julgamento do processo pelo Colegiado competente como uma nova hipótese de interrupção da prescrição. Diante disso, entendeu “não ser possível aplicarmos uma causa de interrupção da prescrição que só surgiu em 2019 para obstar a sua já ocorrência em anos pretéritos”. Nesse sentido, a relatoria ponderou que “a Lei Complementar 902/2019 não tem o condão de irradiar seus efeitos para o passado no sentido de interromper prescrição já ocorrida”. Por fim, considerando que o recurso foi interposto em 15/01/2010, e seu julgamento ocorreu somente em 03/06/2015, reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Nesses termos, o Plenário, à unanimidade, conheceu do Pedido de Revisão e, no mérito, deu-lhe provimento para reformar o Acórdão TC 701/2015 - Primeira Câmara. [Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

8.8 - Provas:

PROCESSUAL. TCEES. PROVA TESTEMUNHAL. Declarações testemunhais devem ser reduzidas a termo e apresentadas na forma documental, eis que não se admite a oitiva de testemunha como fonte de prova nos processos do TCEES.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo prefeito municipal de Anchieta no exercício de 2015, alegando a existência de omissão, obscuridade e contradição no Parecer Prévio TC-95/2019, que analisou de recurso de reconsideração interposto pelo recorrente e manteve a rejeição de suas contas daquele exercício frente à Prefeitura Municipal de Anchieta. No tocante à intenção do embargante de que esta Corte intimasse a contadora do município para que viesse aos autos na qualidade de depoente, a área técnica afirmou que “o chamamento da servidora na qualidade de ‘depoente’, ou seja, de testemunha (...), sequer é albergado pelo Regimento Interno desta Corte de Contas, que se constitui na norma processual a ser aplicada nos processos de competência deste Tribunal”. Nesse sentido, acrescentou que “tanto a Lei Orgânica (LC 621/2012) quanto o RITCEES (aprovado pela Resolução 261/2013) deste Sodalício não contemplam, dentre os meios probatórios a disposição das partes, a figura da ‘prova testemunhal’”. Ademais, ressaltou que “o RITCEES é claro ao estabelecer em seu art. 325 que ‘as provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal, na fase de instrução, devem ser apresentadas de forma documental’”, dessa forma, afirmou que “não subsistem dúvidas acerca da impertinência do requerimento de oitiva de testemunhas nos processos de competência desta Corte, de modo que, se o ora Embargante desejava trazer o depoimento da servidora contadora nos autos do Recurso de Reconsideração TC8898/2017 deveria tê-lo feito, às suas expensas, através de declaração firmada pela servidora, perante um tabelião público, mediante a lavratura de ata notarial, por sua vez prevista no art. 7º, III, da Lei 8.935/1994”. O relator, encampando o entendimento da área técnica, negou a existência de contradição na deliberação recorrida quanto à ausência de oitiva da contadora, afastando a alegada ofensa ao direito de defesa do recorrente. Nesses termos, votou por conhecer dos embargos e negar-lhes provimento. O Plenário, à unanimidade, acolheu o voto do relator. Parecer Prévio TC-32/2020-Plenário, TC-20499/2019, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 27/07/2020. [Informativo de Jurisprudência n° 107.](#)

8.9 - Representação e Denúncia

LICITAÇÃO. EDITAL. DECLARAÇÃO DE ACEITAÇÃO. REPRESENTAÇÃO AO TCEES. Não configura perda de objeto

da representação o fato de o representante ter apresentado, na condição de licitante, declaração de aceitação às condições e aos termos estabelecidos no edital, uma vez que se trata de legítimo direito, como interessado à licitação, de impugnar qualquer das cláusulas ou disposições do edital, tal como preceitua o art. 41, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Trata-se de representação, com pedido de medida cautelar, em face da Prefeitura Municipal de Pedro Canário, em que se relata suposta irregularidade no Edital do Pregão Eletrônico nº 05/2021. Como questão preliminar, os notificados pleitearam a extinção do feito alegando a perda do objeto em razão do representante, que foi participante do certame, ter declarado, expressamente, na sua proposta comercial, a aceitação a todos os termos do edital. De acordo com o voto do relator, que encampou a manifestação técnica conclusiva, o fato da licitante ter apresentado declaração de aceitação às condições e termos estabelecidos no edital e anexos, não exclui o seu legítimo direito como interessado à licitação de impugnar qualquer das cláusulas ou disposições do edital, tal como preceitua o art. 41, §1º, da Lei n. 8.666/93. Foi acrescentando, ainda, que, na visão do Tribunal de Contas da União - TCU, a referida declaração sequer deveria ser exigida, a fim de não induzir os pretenso licitantes a entenderem que, uma vez declarada, não teriam direito a posterior impugnação ao edital (Acórdão TCU nº 1770/2003-Plenário). Portanto, conclui o relator, que não assiste razão aos defendantes ao argumentar a perda do objeto impugnado pelo fato da representante ter declarado, quando de sua participação no certame, a aceitação aos termos e condições do edital, uma vez que tal declaração não tem o condão de afastar o legítimo direito à impugnação ao edital, pois, havendo justos motivos, qualquer cidadão ou pessoa jurídica, poderá impugnar os termos constantes em edital, tal como preceitua a lei e a jurisprudência. Decisão TC nº 1702/2021 - Primeira Câmara, TC-1669/2021, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 15/06/2021. [Informativo de Jurisprudência n° 113.](#)

8.10 - Representação Jurídica:

PROCESSUAL. DEFESA. PROCURADOR. É indevida a utilização de procurador público ou a contratação de advogado particular pela Administração para a representação processual de agente público, salvo a existência de interesse próprio da Administração na defesa.

Tratam os autos de representação formulada pelo corpo técnico desta Corte de Contas em face do ex-presidente da Assembleia Legislativa do Espírito Santo - ALES, referente aos exercícios de 2015 a 2016, em razão da criação de cargos de livre nomeação para desempenho

de funções típicas de servidores efetivos, vinculadas ao controle interno do Poder Legislativo Estadual. Preliminarmente ao exame de mérito, a área técnica suscitou a revelia dos responsáveis, alegando que a defesa destes foi exercida e apresentada por procurador legislativo, o que estaria em desacordo com o art. 30, inciso I, da Lei Federal n. 8.906/94 - Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. Sobre o tema, o relator observou, a princípio, que “a jurisprudência do STJ afirma que configura uso ilícito da máquina pública a utilização de procurador público, ou a contratação de advogado particular, para a defesa de interesse pessoal do agente político, com a exceção nos casos em que houver convergência com o próprio interesse da Administração”. Nesse contexto, o sustentou que compete à Procuradoria Geral da Assembleia Legislativa a representação judicial e extrajudicial do Poder Legislativo nos atos praticados pelos seus representantes ou por sua administração interna, não cabendo, portanto, ao procurador legislativo, a defesa pessoal dos responsáveis. Assim, no que tange à ilegitimidade da representação processual, o relator reconheceu, no caso concreto, a ausência de interesse público que justificasse a defesa pessoal dos agentes pelo procurador legislativo em questão. Em atenção aos princípios do contraditório e ampla defesa, votou ainda por proporcionar às partes prazo para ratificação dos termos da defesa já acostada ou indicação de novo patrono com a finalidade de sanar o vício, sob pena de se incorrer em nulidade processual, com grave prejuízo ao devido processo legal e, sobretudo, aos responsáveis por cerceamento de defesa. O Plenário, por maioria, decidiu nos termos do voto do relator. Decisão TC-195/2020-Plenário, TC 10343/2016, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 10/02/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 102.](#)

8.11 - Recursos:

PROCESSUAL. RECURSO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. A decisão que resolve preliminar de incidente de constitucionalidade é irrecorrível, cabendo apenas oposição de embargos de declaração, eis que o julgamento só se completa com a decisão de mérito emitida pelo colegiado competente.

Trata-se de agravo interposto em face do Acórdão TC 1740/2018, proferido pelo Plenário desta Corte de Contas, que, ao analisar incidente de constitucionalidade, negou exequibilidade à Lei Municipal nº 1679/2014, por ofensa ao artigo 37, inciso X da Constituição Federal e ao artigo 32, inciso XVI, da Constituição Estadual. Em sede de análise de admissibilidade do recurso, a área técnica teceu considerações sobre o seu cabimento, e

observou que: “De acordo com o § 2º do art. 427 do Regimento Interno desta Corte de Contas a decisão que aprecia questão incidental tem natureza interlocutória, de sorte que o Acórdão 1740/2018-Plenário, a teor do art. 415, caput, do Regimento Interno, seria impugnável pelo recurso de Agravo”. Entretanto, ressaltou que “a instauração de incidente de inconstitucionalidade para apreciação de questão constitucional, em sede de controle difuso e incidental, pelo Plenário desta Corte, vem a atender ao princípio da reserva de plenário”. Dessa forma, os técnicos destacaram que, após a resolução do incidente de inconstitucionalidade, o julgamento do feito prossegue perante o colegiado competente, neste caso a Primeira Câmara deste Tribunal. Nesse sentido, registraram que “por se tratar de processo de competência de Primeira Câmara, houve a cisão do julgamento. Assim, o Acórdão TC 1740/2018 proferido pelo Plenário julgou e acolheu a arguição de inconstitucionalidade da Lei Municipal 1679/2014, bem como devolveu os autos ao gabinete do Relator, para prosseguimento do feito no tocante ao mérito das irregularidades apontadas no âmbito da 1ª Câmara desta Corte de Contas, competente para julgamento daquele processo”. Desse modo, notou que “nos casos em que há a cisão de julgamento - em razão da instauração de incidente de inconstitucionalidade a ser apreciado por colegiado distinto daquele que deliberará sobre o mérito do feito – a decisão recorrível será a final, ou seja, aquela proferida pelo órgão fracionário que complementa o julgamento adentrando o mérito das questões discutidas, decisão esta que, evidentemente, será integrada pela antecedente, emanada do colegiado maior (em nosso caso o Plenário) que decidiu o incidente de inconstitucionalidade”. Em reforço a esse posicionamento, a área técnica mencionou o entendimento doutrinário no sentido de que “o acórdão que julga o incidente, salvo na hipótese de embargos de declaração, é irrecorrível: o julgamento só se completará com a decisão do recurso, causa ou reexame necessário pelo órgão fracionário, que retomará seu regular prosseguimento imediatamente após o julgamento do incidente processual”. Nesses termos, concluiu que “acaso haja interesse em recorrer do Acórdão 1740/2018, deverá o Recorrente aguardar pela complementação do julgamento, que só advirá com a apreciação do mérito do processo TC 3877/2015 pela Primeira Câmara deste Tribunal, para só então veicular seu recurso”. Conforme a fundamentação exposta, o relator, acompanhando o entendimento técnico, decidiu por não conhecer do agravo tendo em vista o descumprimento de pressuposto processual de admissibilidade, atinente ao cabimento. O Plenário deliberou, por maioria, nos termos do voto do relator. Acórdão TC nº 1641/2019 – Plenário,

TC 13804/2019, em 20/01/2020, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo. [Informativo de Jurisprudência n° 101.](#)

PROCESSUAL. RECURSO. DOCUMENTO NOVO. PRINCIPIO DO CONTRADITÓRIO. PRINCIPIO DA AMPLA DEFESA. A interposição de recurso que culmine na inovação das circunstâncias fáticas analisadas na decisão recorrida impõe a reabertura da instrução processual a favor do responsável, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Cuida-se de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público de Contas - MPC em face do Acórdão TC-1733/2018-Plenário, que tratou de representação em face da Secretaria Municipal de Administração de Vitória, no qual foi questionada habilitação de empresa licitante no Pregão Eletrônico nº 153/2017. O recurso foi interposto uma vez que, após o julgamento da decisão ora recorrida, o MPC obteve novos documentos relacionados ao caso concreto que, teoricamente, colocavam em dúvida a documentação apresentada pela empresa para comprovar a regularidade de sua habilitação. Diante da interposição, a referida empresa impugnou a pretensão meritória do pedido de reexame, suscitando preliminar de violação ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. Analisando a preliminar suscitada, a área técnica concordou com o questionamento da licitante, aduzindo que: “É inegável, a nosso ver, a existência de prejuízo para a defesa da Recorrida no surgimento de novas alegações, apoiadas em nova matéria fática, e não apenas jurídica, em sede recursal, sem o retorno à fase instrutória da Representação, para que sejam devidamente submetidas ao crivo do contraditório e à apreciação do Colegiado”. Além disso, destacou ser possível que, “da análise dos novos documentos acostados aos autos, bem como de outros elementos de prova e/ou argumentos trazidos pela área técnica, Ministério Público de Contas ou pelo Representado, haja a necessidade de ampliação do polo passivo e/ou do número de irregularidades, identificação de novas irregularidades, modificação da penalidade sugerida (em função das irregularidades imputadas), entre outras questões, próprias da fase instrutória”. Anuindo ao entendimento técnico, o relator reforçou que “os argumentos manejados com o fim de pretender a reanálise dos fatos e conclusões jurídicas alcançadas não permitem o ingresso do julgamento do pedido de reexame em seu mérito sem que, contudo, reste violada cláusula constitucional instituidora de direito fundamental, qual seja o art. 5º, LV”. Segundo o relator, essa violação se dá “em decorrência da utilização, na via recursal, de novos documentos que alteram o panorama fático e, conse-

quentemente, jurídico das análises realizadas durante a instrução processual originária”, destacando que “as próprias sanções decorrentes das novas análises pretendidas alcançam medidas mais gravosas do que aquelas inicialmente possíveis”. Nesse sentido, arrematou: “Esta inovação em fase recursal viola, de certo, o art. 5º, LV, da Constituição Federal, pois impõe à empresa Representada restrição dos meios e recursos inerentes ao contraditório e ampla defesa, já que se levado a efeito o julgamento diretamente a partir do que consta no pedido de reexame terá inviabilizado, ou limitado, o seu acesso à instância recursal”. A esse respeito, sustentou que a jurisprudência de nossos Tribunais possui inúmeros precedentes que rechaçam a denominada “supressão de instância”, eis que à instância recursal deve ser reservada a função revisora dos julgados, e não a função criativa do direito a partir do caso concreto. Nesses termos, reconheceu que os novos documentos acostados aos autos impõem a anulação da deliberação recorrida, para que outra seja proferida em seu lugar, alertando que tal fato não significa o reconhecimento de que tais documentos sejam, efetivamente, conclusivos quanto à existência da suposta irregularidade. O Plenário, acolhendo o entendimento do relator à unanimidade, acolheu a preliminar arguida, anulou o Acórdão TC-1733/2018 e determinou o retorno dos autos à área técnica para complementação da instrução considerando os novos documentos apresentados. Acórdão TC-757/2020-Plenário, TC-5019/2019, relator conselheiro Sergio Manoel Nader Borges, publicado em 24/08/2010. [Informativo de Jurisprudência n° 107.](#)

8.12 - Suspeição:

PROCESSUAL. JULGAMENTO. SUSPEIÇÃO. CONSELHEIRO. VOTAÇÃO. Não se verifica prejuízo, a ensejar a nulidade da deliberação colegiada desta Corte, a hipótese de conselheiro suspeito participar de julgamento cujo resultado não seria alterado no caso de subtração de seu voto.

Trata-se de pedido de recurso de reconsideração interposto em face do Acórdão TC338/2019 Segunda Câmara (TC-3489/2016). O recorrente, em sede preliminar, alega suposta nulidade do acórdão combatido em função da arguição de suspeição de conselheiro. O relator observou que, no caso concreto, de fato, o conselheiro arguiu sua suspeição, de forma voluntária, na forma do art. 145, §1º, do Código de Processo Civil, c/c art. 23, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (LOTCEES) e art. 28 do Regimento Intento desta Corte. Todavia verificou que, ainda assim, o conselheiro foi convocado para composição do quórum, com arrimo no art. 10, §5º, do RITCEES. A despeito da situação concreta enfrentada, o

relator entendeu que, ainda que comprovada a suspeição do conselheiro e sua participação no julgamento, a suspeição dele não se confunde com a suspeição dos demais julgadores ou implica nulidade da decisão. Isso porque, em casos dessa natureza, quando um dos julgadores, embora suspeito, participe do julgamento do feito, não há de ser declarada, de plano, nulidade da decisão colegiada. Em outras palavras, concluiu que a suspeição do conselheiro, no caso dos autos, não implicou na suspeição do colegiado como um todo. Destacou que os Tribunais Superiores e a doutrina defendem que o voto do magistrado suspeito deve ser desconsiderado, somente havendo nulidade da deliberação se ele tiver sido decisivo para o julgamento, hipótese que não se verificou nos presentes autos. Assim, como a votação foi unânime, a subtração do voto do conselheiro suspeito não teve a capacidade de alterar o resultado da votação. Por esta razão, o Plenário, nos termos do voto do relator, rejeitou a preliminar de nulidade do julgamento à unanimidade. Acórdão TC1629/2020-Plenário, TC-10285/2019, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, em 08/02/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 109](#).

8.13 - Sustentação Oral:

PROCESSUAL. SUSTENTAÇÃO ORAL. A sustentação oral é destinada ao reforço da defesa já apresentada nos autos, por ocasião da resposta à citação, portanto, novos argumentos jurídicos somente poderão ser aceitos nesta fase caso comprovada a impossibilidade da sua utilização naquele momento processual.

Trata-se de tomada de contas especial, convertida de fiscalização realizada na Câmara Municipal de Linhares relativa ao exercício de 2012. Durante o trâmite processual, após sustentação oral promovida pelos responsáveis, os autos foram encaminhados à área técnica para nova análise. Sobre a defesa oral realizada, a área técnica frisou: “Em suma, todos os componentes de uma sustentação oral (argumentação/fundamentação e documentos) deverão, em princípio, ser utilizados para reforçar a defesa já apresentada por ocasião da exordial. Esta seria a regra geral. Já a exceção seria a utilização do instituto para extração da defesa até então constante dos autos, caso em que deverá ser comprovada a impossibilidade da anterior utilização dos componentes da sustentação oral no momento processual adequado, ou seja, antes do encerramento da fase de instrução técnica”. Observou que, no caso em análise, tal impossibilidade não restou demonstrada, de sorte que os conteúdos das defesas orais já tinham sido enfrentados na análise constante da instrução técnica conclusiva, sugerindo o prosseguimento do feito. O relator e o conse-

Iheiro Sérgio Borges, que apresentou voto-vista nos autos, concordaram com o entendimento técnico, tendo sido acompanhados pelo Plenário desta Corte. Acórdão TC-779/2020-Plenário, TC-6888/2013, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 24/08/2010. [Informativo de Jurisprudência nº 107](#).

8.14 - Tomada de Contas Especial:

DIREITO PROCESSUAL. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRESSUPOSTO PROCESSUAL. LAPSO TEMPORAL. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. 2.1 A instauração de Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas é medida excepcional, que somente pode ser admitida quando presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. 2.2 A ausência de notificação/citação do responsável apóss o decurso de 10 anos da ocorrência de dano ao erário é motivo excepcional de dispensa da instauração de Tomada de Contas Especial.

Trata-se de Tomada de Contas Especial - TCE instaurada pela Secretaria Estadual de Educação – SEDU, objetivando apurar possível dano ao erário decorrente da não execução integral do Convênio nº 245/2000, firmado entre o referido órgão e o município de Nova Venécia, cujo objetivo era a construção de escola municipal. O relator esclareceu inicialmente que a TCE é medida excepcional, composta de duas fases, a saber, a interna e a externa. No presente caso, ressaltou que o relatório apresentado pela comissão da TCE da SEDU deve ser entendido como procedimento administrativo, constituindo a fase interna do processo, a ser acolhido e desenvolvido nesta Corte (fase externa) caso regularmente instruído. Nesse sentido, entendeu que, a despeito do transcurso de mais de 10 (dez) anos desde a instauração da TCE pela SEDU, não chegou a se constituir, de fato, o processo de TCE no âmbito desta Corte (fase externa), uma vez que ainda não havia ocorrido a apreciação quanto aos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conforme previsão do art. 8º da Instrução Normativa TCEES nº 32/2014. Destacou que a TCE, como medida excepcional, somente poderia ser instaurada no TCEES quando estivessem presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento, de forma a evitar que os tribunais assumissem os trabalhos e respectivos custos que são de responsabilidade dos jurisdicionados. Ressaltou que a ausência de uma análise mais rigorosa desses pressupostos processuais - notadamente a comprovação da adoção de medidas internas saneadoras por parte do jurisdicionado - resulta em afastar a sua característica de excepcionalidade, o que, evidentemente, amplia de for-

ma extrema a quantidade de processos a serem instaurados no âmbito desta Corte e com alta probabilidade de devolução ao jurisdicionado para complementação de informações. Dessa forma, reforçou que uma análise mais acurada desses requisitos se torna peça chave para lhes dar maior racionalidade e celeridade - lembrando que, no caso do não acolhimento, o processo será arquivado sem julgamento do mérito. Na análise do relatório da TCE apresentada pela comissão da SEDU, o relator apontou descumprimento de diversos requisitos estabelecidos pela IN nº 32/2014 e IN nº 08/2008 (então vigente), destacando sobretudo a ausência de citação dos gestores responsabilizados para apresentar justificativas e ressarcir o prejuízo apontado. Diante disso, concluiu que, passados vinte anos da ocorrência dos fatos irregulares, o relatório da TCE apresentava inconsistências tais que impediam seu acolhimento - por ausência de pressupostos básicos de constituição - e seu prosseguimento nesta Corte - por ausência de pressupostos de desenvolvimento válido do processo. Ponderou, ainda, bastaria a adoção de medidas adequadas para a restituição dos recursos repassados para solucionar, há muito, o problema que persiste até hoje, vinte anos após os fatos e, somente no caso de esgotadas tais medidas administrativas, com vistas ao saneamento da irregularidade ou ressarcimento do dano em seu modo ordinário de constituição, a TCE devia ser instaurada pelo repassador de recursos e, então, encaminhada ao TCEES. Com relação ao fato de não ter havido a citação formal dos agentes responsabilizados, o relator entendeu por admitir a prescrição, em conformidade com jurisprudência do TCU: "Trata-se de situação que excepciona a regra da imprescritibilidade no caso de dano ao erário, aplicada exclusivamente nos casos de tomada de contas especial: o decurso do prazo de 10 anos da ocorrência do fato gerador do dano, sem que tenha havido qualquer notificação/cobrança ao responsável – vide Instrução Normativa TCU 76/2016 e jurisprudência correlata". O Plenário, à unanimidade, acordou em extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no §

4º do art. 142 da LC 621/2012 e art. 166 do RITCEES, em virtude da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Acórdão TC 180/2021-Plenário, TC 4241/2009, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 01/03/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 110.](#)

PROCESSUAL. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PRINCIPIO DO CONTRADITÓRIO. A ausência de notificação de responsável na fase interna da tomada de contas especial não enseja sua nulidade, uma vez que o contraditório somente é obrigatório na fase externa, que se desenvolve perante o TCEES.

Trata-se de tomada de contas especial que teve por objetivo apurar irregularidade apontada no Termo de Parceria nº 002/2010, firmado entre o Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo - IASES e o Movimento Paz Espírito Santo. Preliminarmente ao mérito, no que tange à alegação do deficiente quanto à ausência de notificação na fase interna da Tomada de Contas, o relator sustentou que o Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de que a ausência de notificação na fase interna da tomada de contas não enseja a nulidade do processo, uma vez que o contraditório somente é obrigatório na fase externa. Nesse sentido, colacionou jurisprudência daquele Corte de Contas bem como do próprio TCEES que fundamentam a questão. Filiando-se aos referidos precedentes, afirmou restar claro que, no caso em exame, não houve cerceamento de defesa ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, eis que foi oportunizada a manifestação do deficiente quanto a todos os apontamentos tratados no âmbito desta Corte de Contas. Conforme fundamentação exposta, o relator concluiu pelo indeferimento da liminar suscitada. O Plenário, por decisão unânime, acompanhou o voto do relator. Acórdão TC 532/2020-Plenário, TC-9071/2018, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 27/07/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 107.](#)



09

RESPONSABILIDADE



TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

9 - RESPONSABILIDADE

9.1 - Assinatura de Edital:

RESPONSABILIDADE. EDITAL DE LICITAÇÃO. ASSINATURA. CONTROLE. É atribuição da autoridade competente para assinar o edital de licitação a verificação de sua conformidade com a lei, eis que a exigência de assinatura em documentos da Administração Pública não constitui mera formalidade e sim ato de controle, atribuindo-se a seu autor a responsabilidade pelos seus efeitos. A decisão adotada com base em pareceres técnicos não afasta, por si só, a responsabilidade da autoridade do qual decorre o dever legal de supervisão e controle dos atos considerados irregulares, incumbindo-lhe a obrigação de examinar a correção do parecer.

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo ex-Secretário de Suprimentos do Município de Aracruz, no exercício de 2015, em face do Acórdão TC-519/2019-Segunda Câmara, prolatado no processo de representação TC-6142/2015, que imputou multa individual ao recorrente em razão da constatação de irregularidades em edital de licitação. Objetivando afastar sua responsabilidade, o recorrente arguiu, preliminarmente ao mérito, sua ilegitimidade passiva, sustentando, em suma, que as irregularidades a ele imputadas eram de natureza técnica, decorrentes de interpretações legais, tendo ele atuado em conformidade com as orientações técnicas expedidas pelos setores pertinentes, em consonância com a manifestação de profissionais especializados. Destacou, também, que o termo de referência e o edital foram aprovados pela Procuradoria Municipal e pela Comissão de Permanente de Licitação, aduzindo não caber ao Secretário contrariá-los. Analisando as justificativas apresentadas, a área técnica constatou inicialmente que o edital de licitação foi assinado tão somente pelo recorrente, não havendo nos autos qualquer documento que comprovasse a elaboração do edital por pessoa diversa. Diante disso, afirmou: "A exigência de assinatura em documentos da Administração Pública não é mera formalidade e sim ato de controle, atribuindo-se a seu autor a responsabilidade pelos seus efeitos, do qual não pode se eximir". Neste sentido, citou enunciado do Acórdão TCU 2781/2016-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler: "A assinatura do agente público é condição de eficácia do ato administrativo e de vinculação de responsabilidade do signatário, não podendo ser considerada mera formalidade administrativa, mas instância de controle dos gastos públicos". Acrescentou, ainda, que "a decisão adotada com base em pareceres técnicos não afasta, por si só, a responsabilidade da autoridade do qual decorre o dever legal de

supervisão e controle dos atos considerados irregulares, incumbindo-lhe a obrigação de examinar a correção do parecer". Afirmando, também, ser atribuição da autoridade competente para assinar o edital a verificação se o mesmo está em conformidade com a lei, aduzindo que o dever de supervisão e controle impõe ao superior hierárquico acompanhar e fiscalizar os atos de seus subordinados. Mencionou, por fim, jurisprudência do TCU, no sentido de que a exclusão de responsabilidade do gestor que atua baseado em pareceres técnicos somente ocorre quando a matéria for extremamente técnica ou de difícil detecção pelo responsável. No caso dos autos, entendeu que a restrição de competitividade decorreu de cláusula que vedava a participação do certame a empresas em processo de recuperação judicial, matéria inerente ao procedimento licitatório e que deve ser de conhecimento daqueles que atuam na área. Nesse sentido, observou que o município possuía em sua estrutura administrativa um setor próprio para tratar do procedimento administrativo licitatório (Secretaria de Suprimento), do qual o recorrente era Secretário e, como tal, deveria ter conhecimento técnico da matéria. Nesses termos, concluiu por não acolher a preliminar de ilegitimidade passiva. O relator acompanhou na íntegra o entendimento da instrução técnica, embora, na análise do mérito, tenha opinado pelo provimento do recurso e pela reforma da decisão recorrida, no sentido de afastar a irregularidade. O Plenário votou conforme a relatoria por unanimidade. Acórdão TC nº 920/2021-Plenário, TC-0724/2020, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 02/08/2021. [Informativo de Jurisprudência nº 115.](#)

9.2 - Desconcentração Administrativa:

RESPONSABILIDADE. ATO DE GESTÃO. DESCONCENTRAÇÃO ADMINISTRATIVA. No caso de desconcentração legal (outorga de competência originária), em regra é excluída a responsabilidade do gestor público por atos de gestão praticados por agentes delegados, salvo expressa disposição legal em contrário na legislação que a instituir.

Trata-se de Tomada de Contas Especial convertida de fiscalização realizada na Prefeitura Municipal de Linhares, relativa ao exercício de 2012. O prefeito municipal alegou, em sede preliminar, a sua ilegitimidade processual passiva para responder por supostas irregularidades em atos de gestão ordenados por secretários, em razão de lei que promoveu a desconcentração administrativa no município. O relator, corroborando opinião da equipe técnica, observou que, desde o advento da Lei Municipal nº 2.576/2005, foi adotado no município o modelo

de administração desconcentrada, de modo a outorgar aos secretários municipais diversas competências para submetê-los à condição de ordenadores de despesas. O relator ressaltou que, tendo em vista a previsão da lei municipal, o prefeito deixou de atuar como ordenador de despesas e como gestor no que tange às Secretarias, logo não haveria possibilidade de imputar responsabilidade solidária ao prefeito por irregularidades ocorridas sob a responsabilidade legalmente conferida aos Secretários das pastas. Neste caso, a desconcentração administrativa trouxe a presunção relativa de irresponsabilidade do prefeito, que, em tese, só poderia ser responsabilizado solidariamente por culpa in elegendo e in vigilando, que, de qualquer modo, deveriam estar plenamente demonstradas. Asseverou o relator que, em regra, no caso de desconcentração legal (outorga de competência originária), é excluída a responsabilidade do prefeito, a menos que haja expressa previsão legal em contrário, conforme já decidido por esta Corte de Contas. No caso concreto, o relator entendeu também não ser possível exigir do prefeito a revisão de todos os atos praticados pertinentes a licitações, convênios e instrumentos congêneres, liquidações e pagamentos sob a ordenação dos secretários municipais, razão pela qual não pode ser responsabilizado de forma objetiva por irregularidades praticadas fora do seu âmbito de atuação. Nestes termos, o Plenário, à unanimidade, decidiu pela declaração da ilegitimidade passiva do prefeito municipal de Linhares. Acórdão TC nº 127/2020-Plenário, TC 6887/2013, em 02/03/2020, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

[Informativo de Jurisprudência nº 103.](#)

9.3 - Erro Grosseiro:

RESPONSABILIDADE. DETERMINAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. ERRO GROSSEIRO. SANÇÃO. O descumprimento de decisão da Corte de Contas, sem a devida motivação, caracteriza-se como erro grosseiro. A aplicação do princípio da proporcionalidade na graduação da multa cominada deve se concentrar, de maneira objetiva, nas ações eventualmente tomadas pelo agente público encarregado da efetivação do comando impositivo.

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo prefeito municipal de Barra de São Francisco no exercício de 2016 em face do Acórdão TC nº 631/2019-Primeira Câmara, que o apenou com multa pecuniária em face do descumprimento injustificado de deliberação desta Corte de Contas. Analisando as razões recursais, a área técnica consignou, inicialmente, que “o cumprimento de determinações expedidas pelo TCE não se encontra sujeito a juízo de conveniência e oportunidade dos gestores integrantes da Administração Pública, uma vez

que tais determinações se revestem de força cogente derivada das regras de competência conferidas ao Tribunal de Contas pela Constituição Federal e pela Lei Complementar Estadual 621/2012”. Acrescentou, ainda, que a aplicação da penalidade em virtude do descumprimento de diligência ou determinação desta Corte não pressupõe o dolo específico de benefício próprio, nem o exame de elementos subjetivos como a má-fé, bastando o não atendimento à diligência ou decisão do Tribunal sem causa justificada. Sobre as alegações do recorrente quanto à impossibilidade de atendimento da determinação em virtude de dificuldades financeira e administrativas, ponderou que a aplicação do princípio da proporcionalidade, no que se refere à multa cominada em tais situações, deve se concentrar, de maneira objetiva, nas ações eventualmente tomadas pelos agentes públicos encarregados da efetivação do comando impositivo, tendo sido constatado que, no referido caso concreto, não ficou comprovado qualquer ação praticada pelo gestor para o cumprimento da deliberação, bem como não ficou demonstrado qualquer fato impeditivo para a execução da sanção, asseverou que, “para fins do exercício do poder sancionatório deste Tribunal, o descumprimento, sem a devida motivação, de decisão desta Corte de Contas caracteriza-se como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb), pois tal conduta revela grave inobservância do dever de cuidado, o que configura culpa grave”. O relator perfilhou do mesmo entendimento exposto pela área técnica, opinando por conhecer do recurso e negar-lhe provimento. O Plenário adotou o entendimento do relator à unanimidade. Acórdão TC-543/2020-Plenário, TC14935/2019, relator conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, publicado em 27/07/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 107.](#)

RESPONSABILIDADE. LINDB. ERRO GROSSEIRO. RESARCIMENTO AO ERÁRIO. A análise da conduta do gestor sob o prisma do art. 28 da LINDB, a fim de aferir se atuou com dolo ou culpa grave, somente tem relevância no que concerne à aplicação de sanções pelo TCEES e não no que diz respeito à condenação ao resarcimento.

Trata-se de pedido de revisão em face do Acórdão TC-004/2018, que manteve os termos do Acórdão TC-1033/2016, julgando irregular a prestação de contas anual de ordenador de despesas da Câmara Municipal de Guarapari no exercício 2010, condenando-o a resarcir o erário e ao pagamento de multa. Analisando as razões de justificativas, em que o recorrente entende que o ato irregular por ele praticado deveria ser examinado por esta Corte sob a ótica do artigo 28 da LINDB, dispositivo legal não previsto na legislação à época do

julgamento recorrido, o relator, em consonância com a área técnica, destacou que o referido legal não se aplica às irregularidades que envolvam ressarcimento ao erário, pois a análise da conduta do gestor sob o prisma do referido artigo, a fim de conferir se atuou com dolo ou culpa grave, somente terá relevância no que concerne à aplicação de sanções por este Tribunal, conforme já deliberado por esta Corte de Contas, bem como o Tribunal de Contas da União. Assim, o relator entendeu que assiste razão à área técnica e ao Ministério Público de Contas, no que tange ao não conhecimento do pedido de revisão proposto. Acórdão TC-1630/2020-Plenário, TC8784/2014, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 25/01/2021. [Informativo de Jurisprudência n° 109.](#)

9.4 - Princípio do Non Bis in Idem:

RESPONSABILIDADE. SANÇÃO. PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. CULPABILIDADE. A aplicação de sanção ao gestor deve observar o princípio do non bis in idem, que vedava a imposição de mais de uma sanção em decorrência de uma mesma irregularidade, ainda que averiguada em processos distintos. A sanção deve guardar proporção com o grau de culpabilidade do responsável, aferindo-se equilibradamente a reprovabilidade de sua conduta e o reflexo desta avaliação em seu apenamento.

Trata-se de pedido de reexame interposto em face de decisão desta Corte de Contas, que denegou o registro de ato de nomeação para o exercício de cargo efetivo na Prefeitura Municipal de Atílio Vivácqua e, por consequência, expediu determinação à administração municipal para que adotasse medidas para a cessação do vínculo funcional e dos pagamentos dele decorrentes. Diante do descumprimento da referida determinação por parte do prefeito municipal, a relatora, além de reiterar a ordem, propôs aplicação de multa ao gestor. O conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges pediu vista dos autos e apresentou voto em que observou a existência de outros processos de pedido de reexame que versavam sobre a mesma questão, qual seja, denegação de registro de atos de nomeação para o exercício de cargos efetivos na prefeitura municipal de Atílio Vivácqua, com determinação para adoção de medidas para a cessão do vínculo ilegal, sob pena de aplicação de multa pecuniária. Observou que em todos os casos houve descumprimento da determinação desta Corte, tendo a conselheira relatora submetido voto com a mesma solução que propôs para o presente caso. Assim, o conselheiro Sérgio Borges ponderou em seu voto-vista que a culminância das sanções pecuniárias sugeridas pelo corpo técnico e acolhidas pela relatora em todos aqueles pro-

cessos decorre de uma única conduta, a saber, o descumprimento da deliberação emanada por esta Corte de Contas. Destacou, ainda, que os referidos processos se originaram em razão dos concursos públicos realizados entre 2001 e 2003 naquela municipalidade, que, por dever constitucional, foram examinados por este Tribunal de Contas nos autos do processo TC 4193/2006. Nesse sentido, elucidou: “embora sejam seis decisões, o fato a que fazem referência é o mesmo: a determinação para adoção de medidas para cessação de vínculo e cessação de pagamento decorrente do mesmo vínculo. Os referidos processos diferem tão somente quanto ao nome da parte afetada pela medida que fora determinada”. Assim, entendeu que emerge a necessidade de conferir uniformidade de tratamento às matérias que são tratadas nos referidos processos, sob pena de possibilitar a emissão de decisões conflitantes, propondo, com base nesse entendimento, preliminarmente, que o presente processo fosse apensado ao demais, possibilitando uma análise conjunta da medida sancionatória a ser imposta ao responsável, aplicando-se o instituto da conexão processual. No que tange à aplicação de sanção por descumprimento da deliberação, destacou o princípio do non bis in idem, que impede a dupla condenação de condenação pelo mesmo fato irregular. Isso porque, havendo a imposição de mais de uma sanção em decorrência de uma mesma irregularidade, ainda que averiguada em processos distintos, como no caso concreto, seria concretizado o bis in idem, o que, consequentemente, culminaria no multi-apenamento indevido do responsável. Paralelamente, também evidenciou a necessidade de observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da sanção por descumprimento de sua decisão porque, mesmo aplicando a multa mínima em cada processo em curso, a sanção mostrar-se-ia demasiadamente desproporcional e excessiva quando se chegassem à constatação de que o não atendimento às deliberações nos processos citados não constituiu a soma de diversos descumprimentos, mas essencialmente a manifestação de apenas um descumprimento, agravado pela repercussão em várias situações jurídicas, aferidas caso a caso por necessidade de atendimento às regras procedimentais relacionadas ao trâmite de processos de registro de atos de admissão de pessoal. Concluiu que a sanção deveria guardar proporção com o grau de culpabilidade do responsável, aferindo-se equilibradamente a reprovabilidade de sua conduta e o reflexo desta avaliação em seu apenamento. Assim, para dosimetria da sanção a ser aplicada, propôs a utilização, de modo análogo, da figura jurídica do concurso formal, previsto no art. 70 do Código Penal, que trata de parâmetros de apenamento quando

se identifica que o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois os mais crimes. Neste contexto, ressaltou a identificação de apenas uma conduta irregular capaz de ser sancionada, qual seja: o não atendimento a determinação deste TCEES para adoção de medidas corretivas, não obstante este descumprimento tenha se repetido nos demais processos conexos, o que enseja agravamento da sanção nos termos da legislação penal convocada. Nesses termos, o Plenário deliberou, à unanimidade, pelo apensamento dos autos conexos para a imposição da medida sancionatória ao responsável e cumprimento imediato das determinações impostas nos acórdãos recorridos. Decisão TC-117/2021-Plenário, TC-2131/2007, relatora conselheira substituta Márcia Jaccoud Freitas, em 10/02/2021. [Informativo de Jurisprudência n° 109.](#)

RESPONSABILIDADE. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. A condenação ao ressarcimento ao erário imposta por Tribunal de Contas não configura bis in idem com eventual condenação de restituição pelo Poder judiciário em razão de uma mesma irregularidade, eis que a proibição da dupla penalização se restringe ao pagamento da dívida e não à possibilidade de coexistirem mais de um título executivo relativo ao mesmo débito.

Trata-se de tomada de contas especial, convertida de denúncia que noticiou a esta Corte indícios de irregularidades na gestão de pessoal do município de Muniz Freire. No que tange à irregularidade relacionada à incorporação e pagamento de gratificação sem motivação e sem amparo em lei específica, a defesa dos responsáveis suscitou o sobrerestamento de sua análise tendo em vista o ajuizamento de demanda junto ao Poder Judiciário pleiteando o reconhecimento dos benefícios. Sobre o pedido, o relator registrou inicialmente a existência de independência entre as instâncias administrativa, no âmbito do Tribunal de Contas, e judiciária, o que, na sua visão, já seria suficiente para afastar tal alegação. Além disso, salientou que o STJ já decidiu que a condenação à restituição ao erário pelo Tribunal de Contas não configura bis in idem com eventual condenação de restituição ao erário imposta pelo Poder judiciário, conforme ficou assentado na ementa do REsp 1135858/TO: “3. (...) A proibição da dupla penalização se restringe ao abalo patrimonial que o executado poderá sofrer. O princípio não pode ser interpretado de maneira ampla, de modo a impedir a formação de um título executivo judicial, em razão do simples fato de já existir um outro título de natureza extrajudicial. 4. (...) o bis in idem se restringe apenas ao pagamento da dívida, e não à possibilidade

de coexistirem mais de um título executivo relativo ao mesmo débito”. Quanto ao mérito, verificou a ocorrência de erro crasso na incorporação das gratificações pelo exercício de chefia por mais de 10 anos, por ausência de instrumento normativo que a autorizasse. Assim, votou por não sobrestrar o julgamento desta irregularidade, mantendo o encaminhamento proposto pela área técnica, pela condenação ao ressarcimento, solidariamente entre o então Prefeito Municipal e os pareceristas jurídicos. A primeira Câmara, à unanimidade, acolheu o voto do relator. Acórdão TC-655/2020-1ª Câmara, TC-2736/2017, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo. [Informativo de Jurisprudência n° 107.](#)

9.5 - Responsabilidade do Agente Privado:

RESPONSABILIDADE. O fato de a empresa não participar da elaboração do edital e do orçamento base da licitação não isenta de responsabilidade solidária pelo dano na hipótese de recebimento de pagamentos por serviços superfaturados, pois cabe à licitante ofertar preços compatíveis com os praticados pelo mercado (art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993), independentemente de eventual erro cometido pela Administração quando da elaboração do edital e do orçamento.

Trata-se de representação em face da Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy narrando possíveis irregularidades no âmbito dos pregões 63/2013, 42/2014 e 47/2015, tendo por objeto a contratação de empresa especializada em salvamento marítimo e monitoramento da orla. Dentre as irregularidades apontadas, destaca-se a realização de despesas em valores superiores aos praticados no mercado. A Instrução Técnica Conclusiva averiguou que, havendo a empresa licitante apresentado um preço de mercado no valor de R\$ 418.433,33, durante a fase interna de orçamentação, não poderia tal empresa ter sido homologada vencedora do Pregão 63/2013 com preço de R\$ 450.000,00, valor integralmente quitado pela Administração Pública Municipal, ficando caracterizado um sobrepreço e superfaturamento no montante de R\$ 31.566,67. Em suas justificativas, a empresa licitante alegou que não pode ser responsabilizada, pois quem fez o orçamento, elaborou o edital e realizou a licitação foi a Administração Pública. Analisando a questão, o relator citou dois recentes enunciados do TCU que atestam a responsabilidade solidária de empresas pelo recebimento de valores acima do praticado no mercado, mesmo não participando da elaboração do edital e da orçamentação da licitação. O relator acompanhou o entendimento técnico pela manutenção da irregularidade e do dano apontado quanto ao Secretário Municipal de Segurança Pública e à empresa contratada, de forma so-

lidária. A Primeira Câmara deliberou, por unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC 1430/2019 - Primeira Câmara, Processo TC 120/2016, relator, conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, publicado em 16/12/2019. [Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

9.6 - Responsabilidade do Controlador Interno:

RESPONSABILIDADE. O controlador interno não pode ser responsabilizado solidariamente por atos irregulares de terceiros que não tenham resultado em dano ao erário, ainda que o parecer do controle interno tenha realizado análise de documentos dos quais se poderiam extrair tais ilegalidades.

Trata-se de Prestação de Contas Anual do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Iconha, referentes ao exercício financeiro de 2016. No que tange à responsabilidade do controlador geral do Município diante das irregularidades relatadas, a área técnica se manifestou nos seguintes termos: “é preciso considerar que no processo de prestação de contas, o sujeito legítimo para figurar no polo passivo da relação processual é o administrador e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos, bem como aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade que resulte em dano ao erário, na forma prevista na Lei Orgânica deste Tribunal, em consonância com a Constituição Federal e a Constituição Estadual”. Acrescentou que “a controladora geral, via de regra, não pratica ato de gestão, sendo sua função monitorar os processos-chave e críticos, verificando, através de suas revisões periódicas, se os controles praticados pelo gestor atendem às necessidades de controle do processo, bem como salvaguardar o patrimônio do ente”. No caso em análise, porém, verificou que “o parecer do controle interno do órgão atestou ter realizado análise de documentos dos quais se poderia extrair claramente as irregularidades ora apontadas, sem que este tenha indicado qualquer falha no procedimento, demonstrando assim não ter agido como devido zelo no exercício de suas atividades, deixando de atender ao disposto no artigo constitucional invocado, justificando assim a sua solidariedade com o gestor”. Ressaltou, contudo, que “embora algumas das irregularidades foram apontadas como de natureza grave, constata-se que aquelas em que a controladora geral do Município foi arrolada como responsável configuram ausência de controle quanto a atos de terceiros, que não constituem atribuição do seu cargo, não sendo possível sua responsabilização direta por esses atos, principalmente por não terem resultado em prejuízo ao órgão ou dano ao erário. Por esta razão, não se justifica sua manutenção como responsável neste caso concre-

to, sugerindo a exclusão do controlador interno do polo passivo da presente prestação de contas”. Em voto-vista, o conselheiro Domingos Augusto Taufner corroborou o entendimento técnico e excluiu o controlador interno do polo passivo da prestação de contas. A Segunda Câmara, por maioria, acompanhou o voto-vista apresentado. Acórdão TC 1409/2019 - Segunda Câmara, Processo TC 6475/2017, relator conselheiro substituto João Luiz Cotta Lovatti, publicado em 16/12/2019. [Informativo de Jurisprudência nº 101.](#)

9.7 - Responsabilidade do Prefeito:

RESPONSABILIDADE. PREFEITO. PROMULGAÇÃO DE LEI. O prefeito municipal não pode ser responsabilizado administrativamente pela promulgação de lei, conduta possível de controle apenas no âmbito político ou judicial, embora seus efeitos concretos sejam passíveis de controle jurisdicional difuso, estendido ao Tribunal de Contas.

Trata-se de representação em face do prefeito municipal de Alegre por suposta ilegalidade na redução temporária da alíquota de contribuição patronal suplementar devida ao Instituto de Previdência e Associação dos Servidores do Município de Alegre – IPASMA. O relator observou que a conduta atribuída ao responsável foi “promulgar Lei Municipal em afronta à Constituição Federal, aos princípios que regem o Regime Próprio de Previdência Social, e às normas que regulamentam o equilíbrio financeiro e atuarial”. Sobre a irregularidade, esclareceu que a discussão se divide em dois pontos: 1) constitucionalidade da lei municipal; 2) a responsabilidade do prefeito no âmbito do processo legislativo. Sobre o primeiro ponto, constatou a perda do objeto eis que a lei perdeu sua vigência após o decurso de 180 dias. Quanto ao segundo ponto, discordando do opiniamento técnico, o relator sustentou: “Em suma, é irracional responsabilizar o prefeito municipal pela promulgação da lei, porque este é um ato constitucionalmente inserido em sua competência. Uma lei aprovada tem que ser posta em vigor; em outras palavras, seria inexigível conduta diversa”. Argumentou ainda que “a lei é fruto de um processo legislativo, estabelecido na Constituição Federal e reproduzido nas leis orgânicas dos municípios, bem como de um processo político de tomada de decisão, eis que a lei é uma decisão política”. Nesse sentido destacou que: “O projeto foi aprovado por comissões, analisado, votado em plenário; aprovado, foi remetido ao Prefeito; as duas únicas condutas possíveis ao Prefeito, então, eram a sanção ou o veto, também decisões políticas, não passíveis de controle no âmbito administrativo, mas somente no político ou jurisdicional”. Em que pese tal entendimento, observou que, embora não

se possa responsabilizar o prefeito no âmbito administrativo pelo ato de promulgação de lei, os atos dela decorrentes ficam sujeitos ao controle jurisdicional difuso, estendido ao Tribunal de Contas, mesmo atos decorrentes de lei revogada. Porém destacou que “o controle difuso nesses casos, quando se trata de lei revogada, pode alcançar efeitos de normas em concreto, mas não se pode admitir sua incidência, retroativamente, para aplicar penalidades a quem agiu em conformidade com a norma, porque a lei se presume constitucional”. Ante o exposto, o relator concluiu que “não pode subsistir esta Representação porque seu objetivo é alcançar o ato do prefeito e responsabilizá-lo, o que é juridicamente impossível uma vez que o ato de promulgação da lei não é passível de controle administrativo”. O Plenário deliberou, à unanimidade, segundo o voto do relator. Acórdão TC nº 1669/2019-Primeira Câmara, TC 3587/2017, em 03/02/2020, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo. [Informativo de Jurisprudência n° 102.](#)

9.8 - Sanção:

RESPONSABILIDADE. SANÇÃO. MULTA. PROPORCIONALIDADE. A multa de 30% sobre os vencimentos anuais do gestor público, prevista no art. 5º, §1º, da Lei Federal nº 10.028/2000, deve considerar o valor bruto recebido pelo responsável e ser interpretada como um percentual máximo e não fixo, fazendo-se necessário, no caso concreto, utilizar-se de um critério objetivo de fixação, respeitado o postulado da proporcionalidade.

Trata-se de processo de auditoria aberto com o objetivo de cumprir o Parecer Prévio TC-132/2018 (Processo TC 5120/2018), que recomendou ao Legislativo Municipal a rejeição das contas do município de Água Doce do Norte, relativas ao exercício de 2015. Dentre outras determinações do Plenário, uma foi no sentido de “Formar autos apartados, nos termos do artigo 134, inciso III, § 2º do RITCEES, com a finalidade de aplicar eventual sanção pecuniária ao responsável, nos moldes expressos do artigo 5º, IV, § 1º da Lei 10.028/2000”, em razão da não adoção de medidas saneadoras voltadas à recondução da despesa total com pessoal ao limite legal. Em relação ao valor da multa, o responsável alegou que sua base de cálculo deve ser a remuneração líquida do gestor. Todavia, o relator destacou que “o §1º do artigo 5º da Lei 10.028/2000 é claro ao mencionar ‘vencimentos anuais do agente’, sendo que vencimento engloba a retribuição pecuniária mensal devida ao servidor público pelo efetivo exercício do cargo”. Além disso, acerca da alíquota a ser aplicada a essa base de cálculo, apontou que: “O §1º do artigo 5º da lei mencionada acima afirma que ‘a infração prevista neste artigo é

punida com multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa, sendo o pagamento da multa de sua responsabilidade pessoal’”. Analisando a questão, a relatoria observou: “É princípio já antigo no Direito brasileiro o de que as sanções a serem aplicadas em decorrência de condutas contrárias às normas jurídicas devem corresponder à culpabilidade do agente. Essa baliza é decorrente do conhecido princípio da individualização da pena (ou da sanção)”. Dessa forma, aduziu que: “Caso o § 1º do artigo 5º da Lei 10.028/2000 seja interpretado de forma literal, teremos uma incompatibilidade com individualização, já que o dispositivo traz o percentual de 30% sobre o valor dos rendimentos anuais. A única maneira de compatibilizar o dispositivo com dito princípio é conferir-lhe uma interpretação teleológica. Assim, o percentual de 30% seria o limite máximo de sancionamento”. Nesses termos, o relator registrou: “Entendimento diverso a esse pode criar embargos à proporcionalidade e à justiça das decisões desta Corte, já que duas condutas diversas, desencadeadas em contextos diversos, com motivações diversas, podem ser apenadas com a mesma pena”. Ante o exposto, a fim de se conferir uma interpretação mais adequada ao dispositivo legal, a relatoria concluiu que, diante do caso concreto, deverá ser aplicado um percentual de multa variável, não sendo necessariamente 30% do valor dos rendimentos anuais, mas até 30%. A Segunda Câmara deliberou, à unanimidade, segundo o voto do relator por aplicar multa correspondente a 20% dos vencimentos anuais do gestor, em razão da não adoção de medidas saneadoras voltadas à recondução da despesa total com pessoal aos limites legais. Acórdão TC nº 124/2020-Segunda Câmara, TC 14862/2019, em 02/03/2020, relator conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. [Informativo de Jurisprudência n° 103.](#)

RESPONSABILIDADE. FINANÇAS PÚBLICAS. DESPESAS COM PESSOAL. SANÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A aplicação de nova multa de 30% dos vencimentos anuais do responsável prevista no artigo 5º, inciso IV, §§ 1º e 2º, da Lei 10.028/2000, relativa ao mesmo exercício financeiro, é desproporcional, cabendo nestes casos se restringir à aplicação da sanção prevista na Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES).

Trata o presente processo de auditoria referente ao cumprimento do item 1.4 do Parecer Prévio 81/2019-Plenário (TC 568/2019 – recurso de reconsideração), formado a fim de responsabilizar o prefeito de Marataízes, pelo descumprimento do art. 5º, inciso IV, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº 10.028/2000 em relação à Prestação de Contas Anual do exercício de 2016. O relator entendeu que o responsável não



tomou providências essenciais, ao longo do exercício orçamentário e financeiro, para retificação do curso da gestão fiscal, a fim de reconduzir a despesa total com pessoal ao limite legal de 54% da RCL, conforme determina o artigo 22 da Lei Complementar 101/2000 (LRF) e, com isso, deveria ser aplicada a multa pecuniária ao responsável. Todavia, manifestou entendimento, também, de que a aplicação de multa, face o caso concreto, deveria levar em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, eis que o mesmo responsável já havia sido condenado ao pagamento da multa de 30% sobre seus vencimentos anuais em outro processo, já transitado em julgado, referente ao mesmo exercício (TC 5281/2017). Desse modo,

asseverou que não seria possível punir o responsável duas vezes com a aplicação de uma multa tão elevada em um mesmo exercício, já que assim estar-se-ia o punindo com 60% dos seus vencimentos do ano de 2016. Nesses termos, concluiu que a multa prevista na Lei Federal nº 10.028/2000, excepcionalmente, não deveria ser aplicada no referido caso, devendo ser aplicada tão somente a multa prevista do Regimento Interno desta Corte de Contas, disposta nos artigos 3885 e 389, inciso II6. A Segunda Câmara acompanhou o voto do relator à unanimidade. Acórdão TC 1290/2020-Segunda Câmara. Processo 16845/2019, relator Domingos Augusto Taufner, publicado em 23/11/2020. [Informativo de Jurisprudência nº 108.](#)



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

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



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto