

AGOSTO | 2016 | Nº 5

Boletim

DE JURISPRUDÊNCIA DO CONTROLE EXTERNO

ELABORADO PELO DEPARTAMENTO DE NORMAS E INFORMAÇÃO JURISPRUDENCIAL



Publicação referente a julho/2016

Corpo Deliberativo

Conselheiro Waldir Neves Barbosa - **Presidente**

Conselheiro Ronaldo Chadid - **Vice-Presidente**

Conselheiro Iran Coelho das Neves - **Corregedor-Geral**

Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo - **Ouvidor**

Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano - **Diretora da Escoex**

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral

Conselheiro Jerson Domingos

Auditoria

Leandro Lobo Ribeiro Pimentel

Célio Lima de Oliveira

Patrícia Sarmiento dos Santos

Ministério Público de Contas

Procurador José Aêdo Camilo

Procurador João Antônio de Oliveira Martins Júnior

Diretoria de Gestão e Modernização

Douglas Avedikian

Departamento de Normas e Informação Jurisprudencial

João Ricardo Nunes Dias de Pinho

Unidade de Projetos Normativos

Valéria Saes Cominale Lins - Auditora Estadual de Controle Externo

Unidade de Estrutura da Informação Jurisprudencial

Haroldo Oliveira de Souza - Auditor Estadual de Controle Externo

Com o escopo de propiciar o acompanhamento das decisões relevantes ao controle externo, o Departamento de Normas e Informação Jurisprudencial sintetizou as principais decisões do TCE/MS e TCU publicadas no período, bem assim aquelas deliberadas pelo STF e STJ além de inovações legislativas que tenham o controle externo por objeto.

O presente Boletim não consiste em repositório oficial desta Corte de Contas, assim, caso o nobre leitor queira aprofundar-se no tema, deverá acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no hiperlink abaixo do resumo.

Em caso de dúvidas, sugestões ou críticas, pedimos, por gentileza, encaminhar para o endereço eletrônico dnj@tce.ms.gov.br.

Boa leitura!

Sumário

TCE/MS

RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE AMPARO CONSTITUCIONAL. IMPUGNAÇÃO DOS PAGAMENTOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE

LICITAÇÃO. CONVITE. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VEICULAÇÃO E DIVULGAÇÃO DOS ATOS MUNICIPAIS. IRREGULARIDADE.

LICITAÇÃO. PREGÃO. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL. NOTA DE EMPENHO. AUSÊNCIA DA PUBLICAÇÃO. IRREGULARIDADE.

LICITAÇÃO. PREGÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE MÉDICO COM ESPECIALIDADE. IRREGULARIDADE.

LICITAÇÃO. CONVITE. FALTA DE DOCUMENTOS. IRREGULARIDADE.

CONVÊNIO. REPASSE FINANCEIRO. INEXISTÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO. IRREGULARIDADE.

TCU

LICITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONTRATADA. DESNECESSIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. INDEPENDENTE DA INTENÇÃO DE CONFERIR VANTAGEM. JOGO DE PLANILHA.

LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS PARA DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRAS OU SERVIÇOS EQUIVALENTES. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO PARA EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA EM DETERMINADA METODOLOGIA EXECUTIVA.

CONVÊNIO. PAGAMENTO ANTECIPADO. REQUISITOS. SERVIÇOS CONTRATADOS REALIZADOS PELA PREFEITURA. IRREGULARIDADE. IMPUTAÇÃO DO DÉBITO.

MONITORAMENTO. TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇOS JURÍDICOS. REQUISITOS.

STF/STJ

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REQUISITO PARA INTEGRAR TRIBUNAL DE CONTAS.

DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE DUPLA CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PELO MESMO FATO. *BIS IN IDEM*.

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

LEI Nº 13.303/2016. DISPÕE SOBRE O REGIME JURÍDICO DA EMPRESA PÚBLICA, DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E DE SUAS SUBSIDIÁRIAS. ABRANGÊNCIA NACIONAL.

TCE/MS

RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE AMPARO CONSTITUCIONAL. IMPUGNAÇÃO DOS PAGAMENTOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Foi decidido pelo provimento parcial do recurso em que foi atacada a decisão que impugnou valores recebidos a maior e aplicou multa a Presidente e 1º Secretário de Câmara de Vereadores. Manteve-se a impugnação de multa por grave infração à previsão constitucional, que é clara em fixar que os vereadores receberão por subsídio em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, bem como à impugnação dos valores recebidos. Contudo, no que se refere a multas junto à Receita Federal, relativas a exercícios anteriores, a decisão foi reformada, haja vista documentação comprobatória juntada nos autos comprovar a veracidade das informações. Ressalta-se que foi utilizado o precedente firmado por meio do [Parecer-C nº 6/2009](#).

[DELIBERAÇÃO AC00 - 1553/2015](#) – TC/19003/2013 Conselheiro Relator Waldir Neves Barbosa publicado em 29/06/2016.

LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE

Foi julgado irregular o procedimento licitatório, termos aditivos e execução financeira de contratação cujo objeto era a contratação de médico na especialidade de pediatra para exercer função em posto de saúde de município. A decisão se deu em razão do contrato de trabalho, não se enquadrar nas exceções permitidas pela CF¹, não restando comprovado a necessidade temporária de excepcional interesse público. Os termos aditivos foram julgados irregulares por não constarem nos autos documentos que comprovassem a sua publicidade conforme as normas regimentais e a Leis de Licitações. Quanto à execução financeira o ordenador de despesas encaminhou apenas parte da documentação, não sendo suficiente para comprovar sua regularidade.

[DECISÃO SINGULAR DSG - G.JD - 5924/2016](#) - TC/35166/2011 Conselheiro Relator Jerson Domingos publicado em 04/07/2016.

LICITAÇÃO. CONVITE. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VEICULAÇÃO E DIVULGAÇÃO DOS ATOS MUNICIPAIS. IRREGULARIDADE.

Foram considerados irregulares tanto o procedimento licitatório quanto a formalização contratual de contratação cujo objeto era a prestação de serviços de veiculação e divulgação dos atos administrativos do município. Constatou-se que o decreto que nomeava a comissão permanente de licitação foi publicado na imprensa oficial antes da data de sua própria edição. Ademais o jurisdicionado não respeitou a inteligência do art. 51, § 4º, da Lei nº 8.666/93². Instada, a ordenadora de despesas não apresentou documentação necessária para comprovação da regularidade da contratação.

[DECISÃO SINGULAR DSG - G.MJMS - 4686/2016](#) - TC/14482/2014 – Conselheira Relatora Marisa Joaquina Monteiro Serrano publicado em 06/07/2016.

¹ Art. 37, II – regra geral e IX.

² A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

LICITAÇÃO. PREGÃO. FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL. NOTA DE EMPENHO. AUSÊNCIA DA PUBLICAÇÃO. IRREGULARIDADE.

Decidiu-se pela irregularidade de contratação realizada para aquisição de gêneros alimentícios visando atender escolas municipais. A formalização contratual deu-se por meio de nota de empenho, em consonância com a Lei 8.666/1993, porém a ausência de publicação macula sua legalidade, haja vista afrontar princípio basilar da administração pública e impedir a verificação da tempestividade da remessa.

[DECISÃO SINGULAR DSG - G.ODJ - 684/2016](#) – TC/5167/2013 Conselheiro Relator Osmar Domingues Jeronymo, publicado em 14/07/2016.

LICITAÇÃO. PREGÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE MÉDICO COM ESPECIALIDADE. IRREGULARIDADE.

Decidiu-se pela irregularidade do procedimento licitatório, do termo aditivo e da execução financeira de contratação cujo objeto é a prestação de serviço médico na especialidade de ultrassonografia, para atender Hospital Municipal. Verificou-se que a contratação foi firmada através de contrato administrativo, com fundamento na Lei nº 8.666/93, porém, na essência, restou caracterizado vínculo empregatício previsto no art. 3º da CLT. Embora o procedimento tenha ocorrido de acordo com a Lei das Licitações, a contratação contrariou o art. 37, II da CF. As contratações temporárias só podem ocorrer se estiverem previstas em Lei, com base no art. 37, IX da CF. Ademais o termo aditivo padece de clareza quanto ao prazo de vigência, objeto, obrigações e direitos. Instado o ordenador de despesas, não encaminhou os documentos comprobatórios da execução financeira contrariando o art. 113 da Lei 8.666/93.

[DECISÃO SINGULAR DSG - G.JD - 6065/2016](#) - TC/72149/2011 Conselheiro Relator Jerson Domingos, publicado em 18/07/2016.

LICITAÇÃO. CONVITE. FALTA DE DOCUMENTOS. IRREGULARIDADE.

Foram considerados irregulares o certame e a formalização contratual realizada por meio de nota empenho cujo objeto era a prestação de serviços gráficos. Constatou-se a ausência de Certidão Negativa de débito com o INSS e do Certificado de regularidade com o FGTS além de ausência de pesquisa de mercado, não atendendo os ditames da CF³ e da Lei nº 8666/93⁴. De acordo com a doutrina⁵ a “dispensa total da documentação é inconciliável com a ordem constitucional, no concernente à prova da regularidade fiscal referente a débito previdenciário”.

[DELIBERAÇÃO AC01 – 1452/2015](#) – TC/24362/2012 Conselheiro Relator Waldir Neves Barbosa, publicado em 19/07/2016.

³ Artigo 195, § 3º da CF.

⁴ Artigos 27 e 29, V da Lei nº 8666/93.

⁵ "Conquanto a lei consinta na dispensa de todos os documentos, pelo menos um não poderá dispensar a Administração: a prova de regularidade perante a seguridade social (art. 29, IV), porque a Constituição não distingue entre modalidades, espécies ou objetos quando proíbe o Poder Público de contratar pessoa jurídica em débito com a Previdência (art. 195, §3º). A dispensa total da documentação é inconciliável com a ordem constitucional, no concernente à prova da regularidade fiscal referente a débito previdenciário." (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 5 ed. Renovar. Rio de Janeiro –São Paulo –2002)".

CONVÊNIO. REPASSE FINANCEIRO. INEXISTÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO. IRREGULARIDADE.

Foi decidido pela irregularidade da prestação de contas do convênio cujo objeto era o repasse de recursos a título de apoio cultural em retribuição pela divulgação das sessões e demais informações de interesse local, por meio de rádio comunitária. O ordenador de despesas se manifestou alegando que não se tratava de um termo de celebração de convênio e sim de um apoio cultural. As despesas desprovidas de instrumentos específicos, estes independentemente do objeto a que se destinem, somente poderão ser realizadas por meio de contratos ou seus substitutivos, sendo vedado pelo art. 60, parágrafo único da Lei 8.666/93 a realização de despesas contratadas verbalmente.

[DELIBERAÇÃO AC02 - 824/2016 – TC/73367/2011](#) – Conselheiro Relator Iran Coelho das Neves, publicado em 25/07/2016.

TCU

LICITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONTRATADA. DESNECESSIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO DOLOSO. INDEPENDENTE DA INTENÇÃO DE CONFERIR VANTAGEM. JOGO DE PLANILHA.

Em sede de Tomada de Contas Especial, decorrente da conversão de processo de auditoria realizada em obras, constatou-se que havia elevados quantitativos de itens que apresentavam preços unitários superiores aos de mercado e reduzidos quantitativos de itens com preços inferiores, por meio de alterações contratuais informais, posteriormente, materializadas em um termo aditivo, configurando, assim, a ocorrência da fraude denominada jogo de planilha⁶. Foi concluído que no processo existia sobrepreço⁷ e superfaturamento⁸. A contratada alegou a não demonstração de elemento subjetivo doloso, o qual, segundo ela, seria necessário para configuração da irregularidade. Foi decidido pela desnecessidade da intenção de conferir vantagem indevida por parte dos agentes administrativos e dos prepostos da pessoa jurídica contratada não constitui elemento necessário para a caracterização do chamado 'jogo de planilha'. Ademais, considerando que a empresa contratada concorreu para o cometimento do dano apurado, reputou o relator adequado fixar a sua responsabilidade solidária à dos agentes públicos também responsabilizados, nos termos da Lei Orgânica do TCU⁹.

[Acórdão 1721/2016 Plenário](#), Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler.

⁶ **Jogo de Planilha** - alterações contratuais em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária alterando, em favor do contratado, a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos preços de mercado, exigindo a revisão da avença para manter a vantagem em relação aos preços referenciais de mercado. [Orientação Técnica IBRAOP OT – IBR 005/2012](#).

⁷ **Sobrepreço**: valor representativo da diferença positiva entre o orçamento contratado ou orçamento base e o orçamento paradigma, podendo se referir a um valor unitário de um item de serviço ou a um valor global do objeto licitado ou contratado. [Orientação Técnica IBRAOP OT – IBR 005/2012](#).

⁸ **Superfaturamento por jogo de planilha**: é o dano ao erário caracterizado pela quebra do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em desfavor da Administração por meio da alteração de quantitativos e/ou preços durante a execução da obra. [Orientação Técnica IBRAOP OT – IBR 005/2012](#)

⁹ Lei nº 8.443, de 16/07/1992, art. 16, § 2º, alínea b.

LICITAÇÃO. EXIGÊNCIAS PARA DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRAS OU SERVIÇOS EQUIVALENTES. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO PARA EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA EM DETERMINADA METODOLOGIA EXECUTIVA.

Foi constatada exigência para comprovação de qualificação técnico-operacional para execução de serviço técnico, em um tipo de metodologia específica. Jurisprudência do TCU já asseverou a necessidade de exigir experiência em aproximadamente metade do volume previsto para execução. Não obstante, foi questionado se seria adequado restringir a um tipo específico, a comprovação da experiência na execução de tais serviços. Segundo o relator, a exigência de demonstração de capacidade técnico-operacional decorre da necessidade de se assegurar que a empresa licitante tenha condições de executar satisfatoriamente o objeto contratado. Logo, a exigência de demonstração de capacidade técnico-operacional decorre da necessidade de se assegurar que a empresa licitante tenha condições de executar satisfatoriamente o objeto contratado. Sendo assim, concluiu ser desnecessária para atestar a capacidade operacional da empresa de entregar a contento o objeto contratado, a exigência de experiência em determinada metodologia executiva, haja vista o potencial de restrição indevida no universo de licitantes aptos a oferecer suas propostas. Para tal exigência, faz-se necessária a devida fundamentação, o que não restou comprovado nos autos, afrontando a Lei de Licitações¹⁰ e a Constituição Federal¹¹.

[Acórdão 1742/2016 Plenário](#), Auditoria, Relator Ministro Bruno Dantas.

CONVÊNIO. PAGAMENTO ANTECIPADO. REQUISITOS. SERVIÇOS CONTRATADOS REALIZADOS PELA PREFEITURA. IRREGULARIDADE. IMPUTAÇÃO DO DÉBITO.

Foi instaurada Tomada de Contas Especial ante a impugnação total das despesas realizadas com recursos de convênio. Foi constatado a realização de pagamentos antecipados na ordem de 38,09% do valor global pactuado a título de realização de mobilização inicial da obra. Contudo o contrato autorizava o adiantamento de apenas 10% do valor contratado. Em que pese a previsão contratual, o pagamento antecipado foi considerada ilegal, com base em jurisprudência¹², segunda a qual são três os requisitos exigidos para a realização dos pagamentos antecipados: i) previsão no ato convocatório; ii) existência, no processo licitatório, de estudo fundamentado comprovando a real necessidade e economicidade da medida; e iii) estabelecimento de garantias específicas e suficientes, que resguardem a Administração dos riscos inerentes à operação. Nenhum dos requisitos foi observado pelo conveniente. Além disso, apontou-se que os serviços, que deveriam ter sido realizados pela empresa contratada, foram de fato efetuados com maquinário e pessoal da prefeitura. Face ao exposto, as contas dos responsáveis (público e privado) foram julgadas irregulares, imputando-lhes o débito apurado e sancionando lhes com multa prevista na Lei 8.443/1992¹³.

[Acórdão 4143/2016 Primeira Câmara](#), Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler.

¹⁰ Art. 3º, § 1º, inciso I.

¹¹ Art. 37, inciso XXI.

¹² [Acórdão 1.341/2010 Plenário](#).

¹³ Art. 57.

MONITORAMENTO. TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇOS JURÍDICOS. REQUISITOS.

Em sede de Monitoramento¹⁴, foram apreciadas determinações realizadas, por meio de [acórdão](#), que tratava da substituição de terceirizados irregulares. Foi reiterado o entendimento¹⁵ de que apenas poderia ocorrer terceirização caso não ocorresse nenhuma das seguintes hipóteses: i) ocupação de atividades inerentes às categorias funcionais previstas no plano de cargos da empresa; ii) exercício de atividade-meio com presença de relação de subordinação direta e pessoalidade; e c) exercício de atividade- fim. Especificamente em relação aos serviços jurídicos reafirmou-se jurisprudência do TCU, segundo a qual a terceirização somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade. Portanto, decidiu-se pelo prosseguimento do monitoramento e proferindo-se novas determinações e reiterando-se os entendimentos sobre o tema.

[Acórdão 1521/2016 Plenário](#), Monitoramento, Relator Ministro Benjamin Zymler.

STF/STJ

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REQUISITO PARA INTEGRAR TRIBUNAL DE CONTAS.

Foi firmado o entendimento que o membro do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas não necessita de 10 anos no cargo para serem nomeados para o cargo de membro do Tribunal. A exigência fundamenta-se na determinação do art. 94 da CF, que estabelece como pré-requisito dez anos no cargo para o membro do Ministério Público ser nomeado para os Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça, nas vagas destinadas ao Quinto Constitucional. Nesse sentido, o Relator observou que por não pertencer ao Poder Judiciário, as normas referentes àquele poder não são aplicáveis aos Tribunais de Contas, salvo quando especificamente prevê o texto constitucional. Ademais, a CF disciplinou a forma de composição dos Tribunais de Contas, não estabelecendo exigência quanto ao tempo no cargo, exigindo apenas ter mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública, independentemente de sua origem. Foi destacado, ainda, que, tratando-se do provimento de cargo de Conselheiro de Tribunal de Contas em vaga destinado a Auditor, não há necessidade sequer de cumprimento do estágio probatório ou aquisição de vitaliciedade para a nomeação.

[REsp 35.403-DF](#), Rel. Min. **Herman Benjamin**, julgado em 3/3/2016.

DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE DUPLA CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PELO MESMO FATOS. *BIS IN IDEM*.

Não configura *bis in idem* a coexistência de título executivo extrajudicial (acórdão do TCU) e sentença condenatória em ação civil pública de improbidade administrativa que determinam o ressarcimento ao erário e se referem ao mesmo fato, desde que seja observada a dedução do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente. Ademais, as instâncias judicial e administrativa não se confundem razão pela qual

¹⁴ Monitoramento no âmbito do TCU é o instrumento de fiscalização utilizado para verificar o cumprimento de suas deliberações e os resultados delas advindos (RITCU, art. 243). Instrumento semelhante no âmbito do TCE/MS é o Acompanhamento, de acordo com o art. 31 da Lei Complementar 160/2012.

¹⁵ [Acórdão 2.132/2010 Plenário](#).

a fiscalização do TCU não inibe a propositura da ação civil pública. Assim, é possível a formação de dois títulos executivos, devendo ser observada a devida dedução do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente.

[REsp 1.413.674-SE](#), Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17/5/2016.

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

LEI Nº 13.303/2016. DISPÕE SOBRE O REGIME JURÍDICO DA EMPRESA PÚBLICA, DA SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E DE SUAS SUBSIDIÁRIAS. ABRANGÊNCIA NACIONAL.

A Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, versa sobre o estatuto jurídico da empresa pública da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias. O normativo se propõe a disciplinar a exploração direta de atividade econômica pelo estado, nos termos do art. 175 da Constituição Federal. Ela estabelece requisitos mínimos para nomeação de dirigentes, regras para divulgação de informação, códigos de conduta, formas de fiscalização pelo Estado, práticas de gestão de risco, dentre outras determinações, sendo chamada de [Lei de Responsabilidade das Estatais](#). Outro aspecto relevante é a determinação de um regime próprio de licitações e contratos para as estatais, excluindo o regime tradicional de contratações públicas. Cabe salientar que se trata de uma lei nacional, ou seja, vale para todos os entes da federação. As estatais terão um prazo de 24 meses para adequação à nova lei.

[Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016](#). Presidência da República, Presidente Michel Temer.