

Este Informativo, desenvolvido a partir das deliberações publicadas no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, contém resumos elaborados pelo Núcleo de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência deste Tribunal.

Informativo de Jurisprudência

Vitória, 6 a 17 de março de 2017

n. 52



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. **Administração Pública.** Prejulgado nº 012 - Inconstitucionalidade de dispositivos de lei municipal sobre contratação temporária.
2. **Agentes Políticos.** É inconstitucional lei de iniciativa de Prefeito Municipal que altere o subsídio de Secretários, por ofensa à iniciativa privativa da Câmara Municipal.
3. **Servidores Públicos.** É indevida a concessão de revisão geral anual por Câmara Municipal em que não seja observada a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo e não seja estendida indistintamente a todos os servidores.

1ª CÂMARA

4. **Finanças Públicas.** É ilegal a destinação de receita pública decorrente de taxa de inscrição em concurso público diretamente à empresa organizadora do certame, configurando ofensa ao princípio da unidade orçamentária.
5. **Administração Pública.** É possível o incentivo do Poder Público à realização de eventos culturais relacionados a manifestações religiosas, desde que atendido o interesse público e comprovado que tal atividade está inserida no patrimônio cultural local com base no calendário oficial do ente.

2ª CÂMARA

6. **Licitações.** A exigência de pagamento de taxa excessiva para retirada de cópia de edital configura potencial restrição indevida à competitividade do certame.
7. **Licitações.** É ilegal a vedação injustificada à participação de pessoas físicas em licitação.

8. **Finanças Públicas.** A conta intitulada “Apoio Financeiro aos Municípios” não deve compor a base de cálculo do limite constitucional de gastos do poder legislativo municipal.

OUTROS TRIBUNAIS

9. TCU - É ilegal a exigência de comprovação, para fim de qualificação técnico-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, porquanto o rol de exigências de habilitação previsto na Lei 8.666/1993 é taxativo.
10. TCU - Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de obra, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório.

PLENÁRIO

1. Prejulgado nº 012 - Inconstitucionalidade de dispositivos de lei municipal sobre contratação temporária.

Trata-se de Prejulgado decorrente do [Acórdão TC-1231/2016-Plenário](#), que tratou de Representação, com pedido de concessão de medida cautelar, informando suposta irregularidade em processo seletivo simplificado para contratação de pessoal na Prefeitura Municipal de Ecoporanga. Preliminarmente, o relator suscitou incidente de inconstitucionalidade em face dos artigos 1º e 2º da Lei Municipal nº 1.726/2015, por, respectivamente, permitir a contratação temporária sem apontar os casos excepcionais que autorizariam o Executivo a proceder a espécie de

contratação, fazendo apenas previsão genérica, bem como não trazer limite temporal para prorrogação dos contratos, configurando transgressão à regra contida artigo 37, IX, da [Constituição da República](#). O Plenário, à unanimidade, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos questionados nos termos do voto do relator. [Prejulgado nº 012](#), decorrente do [Acórdão TC-1231/2016-Plenário, TC 2906/2015](#), relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 14/03/2017.

2. É inconstitucional lei de iniciativa de Prefeito Municipal que altere o subsídio de Secretários, por ofensa à iniciativa privativa da Câmara Municipal.

Trata-se de Representação, convertida em Tomada de Contas Especial, que apontou irregularidade na concessão de reajuste aos Secretários Municipais do Município de Marataízes por meio da Lei Municipal nº 1676/2014, de iniciativa do Prefeito Municipal. Segundo o parecer técnico, a referida lei concedeu, além da revisão geral anual a todos os servidores, reajuste salarial para cargos comissionados do Município, dentre eles os Secretários Municipais, que tiveram um incremento remuneratório da ordem de 12%, sendo 3,88% decorrentes de revisão geral anual e 8,12% de reajuste salarial. A esse respeito, o relator transcreveu o seguinte entendimento técnico: *“Em relação ao reajuste do subsídio dos Secretários Municipais, o entendimento que se harmoniza com a Constituição Federal é aquele segundo o qual somente lei de iniciativa da Câmara Municipal poderia fazê-lo, sendo, portanto, inconstitucional lei de iniciativa do Prefeito nesse sentido. Isso porque o reajuste consiste em um aumento real do subsídio, o que, em última análise, é a fixação de um novo valor dessa espécie de remuneração”*. Transcreveu ainda: *“verifica-se a irregularidade do pagamento dos reajustes salariais de 8,12% aos Secretários Municipais de Marataízes, em razão da*

inconstitucionalidade parcial do inciso II, art. 1º, da Lei Complementar Municipal 1.676/2014. Esclareça-se, na oportunidade, que tal dispositivo somente é inconstitucional no que tange aos Secretários Municipais, uma vez que o Prefeito detém competência para reajustar a remuneração dos demais agentes públicos comissionados do Poder Executivo. Trata-se de hipótese de declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, em que se considera inconstitucional uma hipótese de aplicação da lei. No caso, somente ficam excluídos da expressão ‘cargos de provimento comissionado’ os Secretários Municipais”. O relator acolheu o entendimento técnico e, no que tange à responsabilização dos envolvidos, observou também: *“Apreendo, da mesma forma que a área técnica, que não recai sobre os Secretários Municipais a responsabilização pelos pagamentos indevidos, vez que se enquadram nos requisitos definidos pelo Plenário do STF no julgamento do Mandado de Segurança MS 25.641 de relatoria do ministro Eros Grau, quais sejam: não exerceram influência no texto da lei que lhes concedeu o reajuste, a existência de dúvida plausível sobre a validade da norma e a interpretação razoável, e ainda a ausência de má-fé, harmonizando-se, portanto, com as condições fixadas pela jurisprudência para dispensa de ressarcimento dos valores percebidos”*. Nos termos do voto do relator, o Plenário, à unanimidade, reconheceu a boa fé do Prefeito Municipal e, preliminarmente, rejeitou suas alegações de defesa, conferindo-lhe prazo para recolhimento da importância devida, alertando que a liquidação tempestiva do débito, atualizado monetariamente, saneará o processo nos termos do artigo 157, §4º, do RITCEES. [Decisão TC 03519/2016-1-Plenário](#), TC 8085/2014-3, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 16/03/2017.

3. É indevida a concessão de revisão geral anual por Câmara Municipal em que não seja observada a iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo e não seja estendida indistintamente a todos os servidores.

Trata-se de Relatório de Auditoria Ordinária realizada na Câmara Municipal de Baixo Guandu, relativa ao exercício de 2008. Constatou a equipe de auditoria o Presidente da Câmara Municipal concedeu revisão geral anual aos subsídios dos vereadores sem estendê-la indistintamente a todos os servidores do órgão. Primeiramente, sobre a iniciativa para a concessão da revisão, o relator observou ser esta competência *“privativa do chefe do Poder Executivo, conforme tem se manifestado o Supremo Tribunal Federal em diversas de suas decisões”*. Recordou ainda que esta também é a linha de entendimento adotada pelo TCEES, mencionando os Pareceres em Consulta [TC 17/2006](#) e [TC 10/2007](#). Nesse sentido, o relator reproduziu a conclusão vertida na ITC, que concluiu pela irregularidade dos atos ora analisados, em razão dos seguintes fundamentos: *“Primeiramente porque se deu por meio de ato legislativo dispensando a iniciativa do chefe do Poder Executivo. Segundo, pelo fato de não haver concedido o mesmo reajuste aos servidores, demonstrando, assim, que os vereadores legislaram em causa própria”*. Com relação à boa-fé dos vereadores, que eventualmente pudesse impedir o ressarcimento dos valores recebidos, o relator reportou-se a precedente deste Corte – estabelecido no [Acórdão TC 857/2014-Plenário](#), no qual foi decidida a devolução de valores em decorrência da ausência de aplicação do mesmo índice de reajuste a todas as categorias de servidores municipais, descaracterizando a concessão de revisão geral anual. Assim, concluiu: *“o vereador que receber valor indevido, ainda que a título de subsídio, é responsável solidário e deve ressarcir o erário, sobretudo,*

considerando o que dispõe a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, quanto a todos aqueles que causarem prejuízo ao erário”. A Primeira Câmara, à unanimidade, decidiu por converter os autos em Tomada de Contas Especial, rejeitar as razões de justificativas apresentadas, mantendo a irregularidade e condenando os vereadores ao ressarcimento conforme as respectivas parcelas de subsídios recebidas indevidamente, em solidariedade com a então Presidente da Câmara. [Decisão TC 538/2017-7-Plenário](#), Processo TC 4813/2009-7, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 16/03/2017.

1ª CÂMARA

4. É ilegal a destinação de receita pública decorrente de taxa de inscrição em concurso público diretamente à empresa organizadora do certame, configurando ofensa ao princípio da unidade orçamentária.

Trata-se de Representação subscrita pelo Ministério Público de Contas, na qual foram apurados indícios de irregularidades no procedimento licitatório, que objetivou a contratação de empresa para realização de concurso público. Sobre o repasse direto dos recursos obtidos com a taxa de inscrição no certame à empresa contratada, o relator mencionou os Pareceres em Consulta [TC 005/2009](#) e [TC 003/2016](#), concluindo o seguinte: *“Segundo a exegese dos Pareceres acima expostos, que tratam do tema no âmbito deste Tribunal, é ilegal que a receita pública decorrente do pagamento das taxas de inscrições em concurso público venha a ser depositada diretamente na conta bancária da empresa organizadora do concurso público, por afrontar, sobretudo, o*

princípio da unidade orçamentária, contido no art. 2º da [Lei nº 4.320/64](#), bem como ao princípio de unidade de tesouraria, disposto no art. 56 da mesma Lei federal”. Acrescentou ainda que: “Restam ainda arranhados no caso concreto os princípios da universalidade, do orçamento bruto e, por fim, denota uma omissão de receita e uma violação aos consagrados princípios constitucionais da moralidade e eficiência”. Nesse cenário, concluiu pela manutenção da irregularidade. A Primeira Câmara, por maioria, decidiu por rejeitar as razões de justificativas apresentadas e aplicar multa individual. [Acórdão TC-1218/2016-Primeira Câmara](#), TC 8183/2014, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 13/03/2017.

5. É possível o incentivo do Poder Público à realização de eventos culturais relacionados a manifestações religiosas, desde que atendido o interesse público e comprovado que tal atividade está inserida no patrimônio cultural local com base no calendário oficial do ente.

Trata-se de Auditoria Ordinária na Prefeitura Municipal de Fundão, referente ao exercício de 2007. Sobre suposta irregularidade na transferência de recursos a entidade de assistência social para custeio de eventos de cunho religioso, o relator asseverou que “*o que torna lícita a aliança entre o Estado e as igrejas é a persecução do interesse público, como aquela que diz respeito principalmente ao setor educacional, assistencial e hospitalar, tais como as concedidas às creches, às casas de assistência, de auxílio, de socorro, e santas casas, na forma e nos limites da lei*”. Lembrou, nesse sentido, que, na forma do entendimento do Parecer Consulta TC 014/2008, “*é possível o incentivo do Poder Público à realização de eventos culturais relacionados a manifestações religiosas, desde que atendido o interesse público e comprovado que tal atividade está inserida no patrimônio cultural local com*

base no calendário oficial do ente”. No caso em análise, sustentou que, apesar da ausência de interesse turístico e cultural, “*não houve benefício direto à entidade, culto religioso ou mesmo não veio a fomentar a religião propriamente dita, nos moldes proibidos pela constituição*”. Diante disso, propôs recomendação ao Município “*para que, doravante, previamente à autorização de despesas com subvenção de eventos de cunho religioso ou mesmo turístico e cultural em geral, que analise a natureza e abrangência do evento, devendo estar demonstrado nos autos que tais despesas referem-se a eventos que constem do calendário festivo municipal, que, por sua relevância e transcendência turística e cultural, reflitam o interesse público, na forma do Parecer Consulta 014/2008*”. O Plenário, à unanimidade, deliberou nos termos do voto do relator. [Acórdão TC 952/2016-Primeira Câmara](#), TC 6505/2008, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 13/03/2017.

2ª CÂMARA

6. A exigência de pagamento de taxa excessiva para retirada de cópia de edital configura potencial restrição indevida à competitividade do certame.

Tratam os autos de Representação interposta por unidade técnica do TCEES em face do Município de Sooretama, objetivando apurar possíveis ilegalidades na contratação de serviços de assessoria técnica e consultoria contábil e financeira. Da análise do edital, a área técnica observou a exigência de apresentação de comprovante de pagamento para retirada do edital como condição para habilitação dos licitantes. Sobre o tema, o relator registrou que “*uma cobrança pela retirada de edital de licitação*

cujo valor não se limite, numa perspectiva razoável, a compensar os custos da reprodução gráfica da cópia do edital, constitui potencial restrição indevida à participação de interessados no certame”. Acrescentou que “a situação verificou-se ainda mais grave, pois se cobrava o valor de R\$ 50,00 para a retirada do edital em meio eletrônico, formato que, supõe-se, comporta os menores custos com a divulgação, se é que existentes”. Sobre o caráter restritivo da exigência, pontuou: “é defeso pretender repassar aos interessados a totalidade dos custos com a licitação, porquanto tal expediente torna oneroso aos possíveis interessados até mesmo um simples conhecimento dos termos do edital, tendo todo o potencial para afugentar interessados que, embora eventualmente possam ser portadores da melhor proposta, se recusem ao pagamento de valor excessivo pela retirada do edital”. Enfatizou ainda que “o ato de licitar implica certos custos ao contratante, os quais também devem ser razoáveis, atendo-se ao estritamente necessário à publicidade do certame, mas jamais restritivos ao acesso de interessados”. Diante do exposto, o relator concluiu por manter a irregularidade. A Segunda Câmara, à unanimidade, decidiu por não acolher as justificativas e aplicar multa individual aos responsáveis. [Acórdão TC-1244/2016-Segunda Câmara](#), TC 4324/2013, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 06/03/2017.

7. É ilegal a vedação injustificada à participação de pessoas físicas em licitação.

Tratam os autos de Representação interposta por unidade técnica do TCEES em face do Município de Sooretama, objetivando apurar possíveis ilegalidades na contratação de serviços de assessoria técnica e consultoria contábil e financeira. Da análise do edital a área técnica observou a vedação à participação de pessoas físicas no certame sem qualquer justificativa. O relator observou que, no

caso analisado, “os serviços poderiam ser executados tanto por pessoa natural como pessoa jurídica, sobressaindo à exigência de capacitação técnica equivalente ao cargo de assessor contábil”. E esclareceu: “Em todo o ordenamento jurídico pátrio não se vislumbra nenhum imperativo legal que impeça a pessoa física de participar de licitações. Ao contrário, a lei expressamente consente na sua participação em certames públicos licitatórios, sem nenhuma distinção da pessoa jurídica, desde que, obviamente, presentes aptidão e capacidade técnica para executar o objeto do contrato”. A Segunda Câmara, à unanimidade, deliberou pelo não acolhimento da justificativa apresentada, aplicando multa aos responsáveis. [Acórdão TC-1244/2016-Segunda Câmara](#), TC 4324/2016, relator Conselheiro Antônio José Almeida Pimentel, publicado em 06/03/2017.

8. Finanças públicas. A conta intitulada “Apoio Financeiro aos Municípios” não deve compor a base de cálculo do limite constitucional de gastos do poder legislativo municipal.

Trata-se de Prestação de Contas Anual da Prefeitura de Santa Maria de Jetibá, relativas ao exercício de 2014. Foi apontada pela área técnica irregularidade no repasse de duodécimo ao poder legislativo acima do limite constitucional. O relator observou que os valores transferidos pela Prefeitura à Câmara Municipal, de fato, excederam ao limite máximo estabelecido constitucionalmente, destacando que houve equívoco do jurisdicionado ao entender que a conta intitulada “Apoio Financeiro aos Municípios” devesse compor a base de cálculo do limite de transferência do duodécimo. Nesse sentido, registrou: “A [Constituição Federal](#), em seu art. 29-A define que a base de cálculo do limite de gastos do Poder Legislativo, será composta pelo somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5o do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizados no

exercício anterior. Por conseguinte, ao se analisar os citados artigos federais, não se verificam a existência de previsão legal determinando a utilização dos recursos provenientes da receita de transferência “Apoio financeiro aos municípios”, para compor a base de cálculo do limite de gastos do Poder Legislativo. Assim, concluiu pela expedição de determinação ao jurisdicionado “para que se atente, nos próximos exercícios, à elaboração do cálculo dos valores a serem transferidos a título de duodécimos, a fim de incluir em sua base de cálculo somente as receitas definidas no art. 29-A da CF”. A Segunda Câmara deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator. [Parecer Prévio TC 093/2016-Segunda Câmara](#), TC 3762/2015, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 06/03/2017.

OUTROS TRIBUNAIS

9. TCU - É ilegal a exigência de comprovação, para fim de qualificação técnico-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, porquanto o rol de exigências de habilitação previsto na Lei 8.666/1993 é taxativo.

O TCU apreciou relatório de auditoria realizada, no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), “com o objetivo de detectar a ocorrência de irregularidades em contratações públicas selecionadas a partir de classificação de riscos realizada por modelo probabilístico de análise de dados”, ocasião em que se avaliou a regularidade da contratação de empresa pela Superintendência Regional do Dnit no Estado de Goiás e no Distrito Federal, “conforme seleção efetuada com base nos critérios adotados no aludido modelo probabilístico de risco”. O relator do processo identificou a seguinte impropriedade em um

dos editais de pregão eletrônico analisados: “*exigência de comprovação, para fim de qualificação técnica-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, configurando infração ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e nos arts. 3º, §1º, inciso I, e 30, §§ 1º, 3º e 5º, da Lei 8.666/1993*”. O relator ressaltou que, em decisão recente (Acórdão 3.356/2015-Plenário), o TCU entendera “*que exigências relativas ao tempo de formação acadêmica e de experiência profissional somente são aceitáveis como requisito de habilitação em licitações se acompanhadas de justificativa expressa, no instrumento convocatório, que demonstre a imprescindibilidade de tais condições à execução do objeto*”. Contudo, afirmou que, em outras decisões (tais como o Acórdão 727/2012-Plenário), o TCU adotara “*uma linha de entendimento ainda mais restritiva, no sentido de que exigência de comprovação, para fim de qualificação técnica, de tempo de experiência dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante afronta o disposto no art. 30, § 5º, da Lei 8.666/1993*”. O relator posicionou-se conforme “*essa segunda linha de entendimento, considerando que o rol de exigências de habilitação previstos na Lei de Licitações e Contratos é numerus clausus*”. Por fim, ponderou que “*é de se perquirir a efetividade de tais disposições editalícias, pois o tempo de formação profissional ou o tempo de registro nos conselhos profissionais não garante nem o efetivo exercício de determinada atividade nem a qualificação do profissional para o desempenho do objeto contratado*”. Assim, o relator propôs cientificar o Dnit da ilegalidade dessa exigência, proposta anuída pelo Colegiado. Acórdão 134/2017 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler. [Informativo de Licitações e Contratos n.º 316, sessões de 31 de janeiro a 8 de fevereiro de 2017.](#)

10. TCU - Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de obra, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório.

O TCU apreciou relatório de auditoria realizada no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) *“com o objetivo de detectar a ocorrência de irregularidades em contratações públicas selecionadas a partir de classificação de riscos realizada por modelo probabilístico de análise de dados”*, ocasião em que se avaliou a regularidade da contratação de empresa pela Superintendência Regional do Dnit no Estado de Goiás e no Distrito Federal, *“conforme seleção efetuada com base nos critérios adotados no aludido modelo probabilístico de risco”*. Constatou-se que o edital de concorrência analisado *“exigiu atestados de qualificação técnica atrelados a determinada tipologia de obra, in casu obras rodoviárias, assim como delimitou que os serviços a serem comprovados fossem especificamente de gestão ambiental”*. O relator afirmou que, em alguns julgados, o *“TCU tem entendido que a inserção, nos editais de licitação, de expressões que possam levar à interpretação restritiva quanto à demonstração de execução de serviços atrelada a determinada tipologia de obra, deve ser evitada, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório”*. Assim, o relator acatou a proposta da unidade técnica para realizar a audiência do engenheiro do Dnit que elaborara a declaração de responsabilidade com os critérios de habilitação técnica questionados. O relator propôs, adicionalmente, a realização de audiência do superintendente do Dnit em Goiás, por ter assinado o instrumento convocatório e homologado o resultado do certame

com critérios de habilitação restritivos. Por fim, o relator propôs cientificar o Dnit da ilegalidade desses critérios de habilitação técnica. Todas as propostas foram acatadas pelo Colegiado. Acórdão 134/2017 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler. [Informativo de Licitações e Contratos n.º 316, sessões de 31 de janeiro a 8 de fevereiro de 2017.](#)