

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, 17 a 28 de outubro de 2016

n. 45



◆ NÚCLEO DE  
JURISPRUDÊNCIA ◆  
SÚMULA

## SUMÁRIO

### PLENÁRIO

1. Negada a eficácia de dispositivo legal que criou cargos comissionados com atribuições inerentes a cargo provido por concurso público para atuação em unidade de controle interno.
2. Negada a exequibilidade de dispositivo de resolução municipal que instituiu indexador para fixação e correção de vencimentos de servidores públicos municipais.

### 1ª CÂMARA

3. Rejeição de contas em razão de obrigação de despesa contraída no fim do mandato com insuficiência de caixa, em violação ao artigo 42 da LRF.

### 2ª CÂMARA

4. Atribuição de peso desproporcional e injustificado à nota técnica em detrimento do preço em licitação.
5. Ilegalidade da exigência de comprovação de vínculo contratual entre empresa licitante e pessoal técnico especializado para fins de qualificação técnico-operacional.
6. Ilegalidade de cláusula editalícia que fez previsão de reembolso de custos operacionais da contratada pela Administração Pública.

### OUTROS TRIBUNAIS

7. TCU - A autorização para realização de procedimento licitatório ou para sua dispensa é ato próprio de competência do ordenador de despesas e não da comissão permanente de licitação.
8. TCU - A mera existência de decreto municipal declarando a

situação do município como emergencial não é suficiente para justificar a contratação por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, devendo-se verificar se os fatos relacionados à contratação amoldam-se à hipótese de dispensa prevista na lei.

### PLENÁRIO

1. **Negada a eficácia de dispositivo legal que criou cargos comissionados com atribuições inerentes a cargo provido por concurso público para atuação em unidade de controle interno.**

Cuidam os autos de Representação formulada por Auditores de Controle Externo desta Corte de Contas referente à criação de cargos em comissão para atuar no controle interno da Câmara Municipal da Serra, cujas atribuições eram inerentes a cargo provido por concurso público. Por oportuno, os representantes arguíram, preliminarmente, incidente de inconstitucionalidade em face da Lei Municipal nº 4.065/2013, que criou os referidos cargos. O relator, ao apreciar o mérito objeto da controvérsia, sobre a possibilidade do provimento do cargo de Auditor de Controle Interno ser de livre nomeação e exoneração, ressaltou a necessidade de *“analisar se as atividades inerentes ao cargo são de direção, chefia e/ou assessoramento”*. E entendeu, no caso objeto de análise, pela não possibilidade, asseverando que: *“O exercício do controle interno, assim como do controle externo, se trata do desempenho de atividades permanentes, cujo mister é o de assegurar que os órgãos da Administração atuem em consonância com os princípios constitucionais”*. E ainda ressaltou: *“É claro que é possível diante de um núcleo de controle interno que 01 (um) dos cargos criados seja destinado ao cargo de Chefia e possa, por conseguinte, ser um cargo comissionado”*.

Nesse sentido, fez menção à Resolução TC 227/2011 desta Corte de Contas, que permite, a critério do Poder ou órgão, a constituição da unidade central de controle interno com status de Secretaria. Todavia, alertou que *“isso não autoriza que a totalidade dos cargos criados para atuarem no controle interno seja de livre nomeação e exoneração”*. Diante do exposto, considerando se tratar do exercício de atividades típicas de Estado e de necessidade permanente da Administração, proferiu entendimento de que o cargo deve ser *“provido por concurso público, em consonância com a previsão do art. 37, II da CF/88”*, razão pela qual opinou por resolver o incidente de inconstitucionalidade suscitado no sentido de **negar eficácia** ao artigo 1º, caput e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Municipal 4065/2013, alterada pela Lei Municipal 4092/2013, formando o respectivo **prejulgado**, nos termos do artigo 335, do [Regimento Interno](#) desta Corte. O Plenário, à unanimidade, acolheu a proposta do relator. [Prejulgado n.º 010](#) - originário do [Acordão TC-945/2016-Plenário](#), TC 7521/2013, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 24/10/2016.

## **2. Negada a exequibilidade de dispositivo de resolução municipal que instituiu indexador para fixação e correção de vencimentos de servidores públicos municipais.**

Cuidam os autos de Prestação de Contas Anual e Relatório de Auditoria da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, referentes ao exercício de 2011. Foi suscitada pelo corpo técnico instauração de incidente de inconstitucionalidade em face do artigo 13 da Resolução Municipal nº 14/94. O referido dispositivo criou indexador, denominado Unidade de Padrão de Vencimento (UPV), cujo valor equivalente em reais servia de base para fixação dos vencimentos dos servidores públicos municipais, existindo previsão de correção desta unidade por meio de Decreto do

Presidente da Câmara de acordo com o crescimento nominal da receita do Município. O relator não vislumbrou *“possibilidade de superar a alegação do vício formal de inconstitucionalidade por considerar que a regulação da matéria por meio de Decreto não supre a exigência constitucional de que tal tema venha veiculado por meio de Lei específica, não sendo suficiente para tanto a alegação de que o trâmite legislativo suportado pelo Decreto enfrentou as mesmas exigências para a aprovação de lei ordinária”*, mencionando manifestações do STF nesse sentido. Com base nos fundamentos expendidos, concluiu que *“deve ser negada eficácia ao artigo 13 da Resolução nº 14/94, considerando que tal norma infralegal afronta as disposições constantes dos artigos 37, X, XIII, 51, IV e 52, XIII, todos da [Constituição da República de 1988](#), bem como aos artigos 20, caput, 32, XIV e 37, XVI, da [Constituição do Estado do Espírito Santo](#)”*. O Plenário, à unanimidade, decidiu por **resolver o incidente de inconstitucionalidade** no sentido de **negar exequibilidade** ao artigo 13, da Resolução nº 14/94, vez que remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada mediante lei específica, conforme razões antes expendidas, formando o respectivo **prejulgado**. [Prejulgado n.º 009](#) - originário do [Acordão TC-743/2016-Plenário](#), TC 2280/2012, relator Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 17/10/2016.

## **1ª CÂMARA**

### **3. Rejeição de contas em razão de obrigação de despesa contraída no fim do mandato com insuficiência de caixa, em violação ao artigo 42 da LRF.**

Trata-se de Prestação de Contas Anual da Prefeitura de Vargem Alta referente ao exercício de 2012. A área técnica apontou

irregularidade consistente em “obrigação de despesa contraída no fim do mandato com insuficiência de caixa”, tendo configurado violação ao regramento do art. 42, da [Lei de Responsabilidade Fiscal](#). O relator destacou, dentro do contexto da responsabilidade na gestão fiscal, que *“ganha relevo o art. 42, parágrafo único, que veda contrair obrigação no último ano do mandato do governante sem que exista a respectiva cobertura financeira, eliminando desta forma as heranças fiscais”*. Elucidou que o dispositivo em comento *“busca impedir o déficit fiscal na sua origem, ou seja, no momento em que está sendo gerada a obrigação que não poderá ser paga até o final do mandato”*. Ainda no encadeamento de sua fundamentação, fez remissão às considerações técnicas da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) sobre o tema, cuja 4ª edição do Manual de Contabilidade aplicado ao Setor Público estatui: *“no fim do exercício, as despesas empenhadas e não pagas serão inscritas em restos a pagar e constituirão dívida flutuante”*. A esse propósito, o relator afirmou que *“O raciocínio implícito é de que a receita orçamentária a ser utilizada para pagamento da despesa empenhada em determinado exercício já foi arrecadada ou ainda será arrecadada no mesmo ano e estará disponível no caixa do governo ainda neste exercício”*. E concluiu que, *“Logo, como a receita orçamentária ampara o empenho pertencente ao exercício e lhe serve de base dentro do princípio orçamentário do equilíbrio, a despesa que for empenhada com base nesse crédito orçamentário também deverá pertencer àquele exercício”*. Por derradeiro, dentre outros argumentos e considerando que os cálculos expostos pela área técnica demonstraram insuficiência

financeira para a execução dos pagamentos das obrigações assumidas, totalizando um valor a menor de R\$ 1.358.852,88, o relator opinou por manter a irregularidade e recomendar a rejeição das contas do gestor, além de determinar o encaminhamento de cópias dos autos ao Ministério Público do Estado do Espírito Santo, tendo em vista que a infringência ao art. 42 da [LRF](#) constitui provável infração penal. A Primeira Câmara, à unanimidade, recomendou à Câmara Municipal a rejeição da Prestação de Contas Anual nos termos do voto do relator. [Parecer Prévio TC-082/2016-Primeira Câmara](#), TC 3376/2013, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias, publicado em 25/10/2016.

## 2ª CÂMARA

### 4. Atribuição de peso desproporcional e injustificado à nota técnica em detrimento do preço em licitação.

Versam os autos sobre Representação com pedido de cautelar, noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades no procedimento licitatório Concorrência Pública nº 001/2015, da Prefeitura Municipal de Pancas, cujo objeto era a contratação de serviços de informática. Acerca da desproporcionalidade entre os critérios de julgamento, sendo a licitação do tipo “técnica e preço”, o relator observou que *“Embora o objeto da Concorrência Pública 001/2015 possua natureza especializada, relativa a serviços de informática, não se revela dotada de complexidade a ponto de se impor a avaliação da técnica descomedidamente em relação ao preço”*. E prosseguiu: *“A propósito não há nos autos nenhum elemento capaz de sustentar a necessidade de atribuir um peso tão desproporcional, correspondente a 96,6% à nota técnica,*

*em detrimento do preço, mormente não havendo indícios que remetam a hipótese de complexidade dos serviços ora licitados”. Ademais, o relator apontou que “o excesso de valorização da técnica em detrimento do preço é capaz de promover uma minimização do caráter competitivo que se poderia de outro modo alcançar”. Nesse tema, registrou ainda a existência de julgado do TCU que enfatiza a necessidade de se justificar a desproporção da técnica sobre o preço já a partir de 50%. Assim, concluiu pela irregularidade “face à ausência de justificativa circunstancial ou qualquer outra justificativa ou ainda elemento capaz de sustentar a necessidade de atribuir um peso tão desproporcional, correspondente a 96,6%”. A Segunda Câmara, à unanimidade, reconheceu a irregularidade e determinou ao ordenador de despesas que promova a anulação da licitação diante desta e de outras ilegalidades constatadas. [Acórdão TC-891/2016-Segunda Câmara](#), TC 5585/2015, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 17/10/2016.*

### **5. Ilegalidade da exigência de comprovação de vínculo contratual entre empresa licitante e pessoal técnico especializado para fins de qualificação técnico-operacional.**

Tratam os autos de Representação com pedido de cautelar, noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades no procedimento licitatório Concorrência Pública nº 001/2015, da Prefeitura Municipal de Pancas. Sobre a exigência de apresentação documental comprobatória de vínculo técnico profissional, o relator apontou: “Tendo em vista que o vínculo profissional que se está a exigir é dos componentes da equipe técnica, trata-se de aferição da capacitação técnico-operacional da empresa, na forma como prevista e delimitada pelo inciso II do art. 30 da [Lei de Licitações](#)”. Então, prosseguiu: “Como primeiro efeito, para participação no certame, basta a indicação do pessoal técnico

*adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos (art. 30, II), mediante apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade (§6º). Segundo efeito, o particular deverá demonstrar possuir determinada estrutura de funcionários apenas na etapa contratual. É o que se extrai do Acórdão nº 2.913/2009 – Plenário, TCU”. O relator afirmou ainda que “a exigência de apresentação documental que comprove o vínculo técnico-profissional, não obstante a possibilidade legal de se apresentar relação explícita e declaração formal da licitante, mostra-se ofensiva à lei de Licitações. Em nível ainda maior de impropriedade para com o estatuto licitatório é a exigência, para fins de habilitação, da necessidade de se comprovar que os vínculos contratuais com os profissionais que compõem a equipe técnica foram firmados com data anterior a publicação do edital”. Em razão do exposto, o relator opinou pela manutenção da irregularidade. A Segunda Câmara, à unanimidade, reconheceu a irregularidade e determinou ao ordenador de despesas que promova a anulação da licitação diante desta e de outras ilegalidades constatadas. [Acórdão TC-891/2016-Segunda Câmara](#), TC 5585/2015, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 17/10/2016.*

### **6. Ilegalidade de cláusula editalícia que fez previsão de reembolso de custos operacionais da contratada pela Administração Pública.**

Tratam os autos de Representação com pedido de cautelar, noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades no procedimento licitatório Concorrência Pública nº 001/2015 da Prefeitura Municipal de Pancas. Sobre a irregularidade da cláusula editalícia, o relator manifestou-se no seguinte sentido: “apesar da

*importância de se observar a isonomia entre os participantes, não se pode descuidar do objetivo primordial da licitação que é a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Ao que tudo indica, tal objetivo foi olvidado no caso em comento, com infração ao artigo 3º da [Lei 8.666/1993](#), ao admitir o reembolso de despesas com transporte, hospedagem, alimentação, combustível e outros custos operacionais, que são de exclusiva responsabilidade da contratada”. Alertou que essa previsão em edital de concorrência para serviços de informática “termina por favorecer indevidamente o particular transferindo o risco da execução da sua atividade ao ente público, obrigações essas que se revelam próprias da execução das atividades empresariais, envolvendo custos operacionais e riscos mercadológicos”, além de “premiar o particular ineficiente, já que quem arcaria com os acréscimos de custos seria a municipalidade. Por exemplo, caso algum dos sistemas parasse de funcionar por falha do próprio sistema, o ente público teria de suportar custos com transporte de material e insumos para sua reparação”. Por fim, o relator recorreu à inteligência, por analogia, da [Instrução Normativa nº 04 de 12 de novembro de 2010](#), da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (art. 7º, inciso V), segundo a qual “é vedado reembolsar despesas com transporte, hospedagem e outros custos operacionais, que devem ser de exclusiva responsabilidade da contratada”, para opinar pela manutenção da irregularidade. A Segunda Câmara, à unanimidade, reconheceu a irregularidade e determinou ao ordenador de despesas que promova a anulação da licitação diante desta e de outras ilegalidades constatadas. [Acórdão TC-891/2016-Segunda Câmara](#), TC 5585/2015, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 17/10/2016.*

## OUTROS TRIBUNAIS

**7. TCU - A autorização para realização de procedimento licitatório ou para sua dispensa é ato próprio de competência do ordenador de despesas e não da comissão permanente de licitação.**

Recursos de reconsideração interpostos por gestores e servidores do município de Tufilândia/MA questionaram deliberação mediante a qual o TCU julgou irregulares suas contas, condenando-lhes ao recolhimento de débito e de multa em virtude de irregularidades na utilização de recursos do SUS, do Fundef e do Programa de Alfabetização de Jovens e Adultos (EJA), transferidos à municipalidade nos exercícios de 2005 e 2006. Embora acatando parte das razões recursais apresentadas, entendeu o relator pendentes justificativas apropriadas para algumas das irregularidades consignadas. No que diz respeito à ausência de licitação e fracionamento de despesas nos exercícios de 2005 e 2006, concluiu o relator assistir razão aos recorrentes, com exceção da ordenadora de despesas (ex-prefeita). Em seu entendimento, “a autorização para realização de procedimento licitatório ou para sua dispensa é ato próprio de competência do ordenador de despesas e não da Comissão Permanente de Licitação (CPL)”. A propósito, lembrou, “o art. 6º, XVI, da Lei 8.666/1993 estabelece que a função da CPL é apenas ‘receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes, à habilitação e ao julgamento das licitações’”. Nesse passo, rejeitou o relator as alegações de defesa da ex-prefeita, tendo em vista que, em sua gestão, “o fracionamento de despesa traduziu-se em prática recorrente nas aquisições de medicamentos e material hospitalar, nas aquisições de material didático, material de limpeza e combustíveis, bem como nos serviços de capacitação de docentes e nas aquisições de livros didáticos e materiais pedagógicos, sem contar a

desorganização contábil encontrada, caracterizada pela ausência de assinatura nas notas de empenho e nas ordens de pagamentos”. Assim, acolheu o Plenário a proposta do relator, dando provimento parcial aos recursos, para, entre outros comandos, reduzir o valor das multas aplicadas aos recorrentes.

Acórdão 2492/2016-Plenário, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman. [Informativo de Licitações e Contratos n.º 305, sessões de 27 e 28 de setembro de 2016.](#)

**8. TCU - A mera existência de decreto municipal declarando a situação do município como emergencial não é suficiente para justificar a contratação por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, devendo-se verificar se os fatos relacionados à contratação amoldam-se à hipótese de dispensa prevista na lei.**

Auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Araripina/PE, em virtude de possíveis irregularidades na aplicação de recursos públicos federais noticiadas ao TCU pelo procurador-geral do Ministério Público de Contas do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, tratou, entre outras ocorrências, da contratação emergencial de empresas por dispensa de licitação para prestação de serviços de transporte escolar, fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, que adotara como motivação expressa o Decreto Municipal 352/2009 (declarara situação de emergência municipal). Inicialmente, destacou o relator que, conforme verificado na etapa processual anterior, “as motivações que ensejaram a prolação do decreto não se enquadram na caracterização de emergência para fins de dispensa de licitação descrita no art. 26 da Lei de Licitações”. Ao analisar o mérito, após audiência dos responsáveis, dissentiu o relator da proposta da unidade técnica especificamente quanto ao entendimento de que a emissão de pareceres jurídicos favoráveis à contratação por

dispensa de licitação não constituiria erro grosseiro. Destacou que “a mera existência de decreto municipal caracterizando a situação do município como emergencial não é suficiente para enquadrar as contratações nos requisitos da Lei 8.666/1993 para dispensa de licitação. Era de se esperar que os pareceristas verificassem, no caso concreto, se os fatos que permeavam as dispensas de licitação se amoldavam, realmente, a alguma das hipóteses de dispensa da Lei de Licitações, o que não ocorreu”. Nesse sentido, explicou o relator que “o Decreto 352/2009, utilizado como fundamento para as dispensas de licitação, possuía como causa a estiagem prolongada na região e a suposta desordem em que se encontrava o município quando a nova gestão assumiu a sua dianteira. Nos termos do decreto, os prejuízos aos serviços de educação consistiam na precariedade de parte do mobiliário das escolas e na destruição total da frota de apoio às ações educacionais”. Entretanto, prosseguiu, a equipe de auditoria constatara que, “nos anos anteriores, a prestação de serviço de transporte escolar dava-se por meio de motoristas autônomos contratados e, portanto, independia da frota do município”. Acrescentou o relator que o parecer favorável a uma das contratações era ainda mais falho, considerando-se que já havia sido realizada contratação por dispensa para o mesmo fim, e que, durante o período de execução do contrato anterior, “não foram adotadas providências para a regularização da situação do transporte escolar no município de forma mais definitiva”. Por essas razões, acolhendo proposta do relator, o Plenário decidiu aplicar também aos pareceristas a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

Acórdão 2504/2016-Plenário, Auditoria, Relator Ministro Bruno Dantas. [Informativo de Licitações e Contratos n.º 305, sessões de 27 e 28 de setembro de 2016.](#)