

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, 5 a 21 de janeiro de 2015

n. 02



—  
NÚCLEO DE  
JURISPRUDÊNCIA  
SÚMULA  
—

## SUMÁRIO

### Plenário

1. Em sede de medida cautelar, foi decidido que exigências de qualificação técnica e de responsabilidade técnica incompatíveis com o objeto de cada lote licitado afrontam a ampla competitividade.
2. A utilização de veículo oficial em atividades que não condizem com o interesse público é contrária aos preceitos constitucionais e legais, regentes da Administração Pública.
3. A contratação de bandas e artistas deve se dar de forma direta e, quando não for possível, deve ser exigido do empresário intermediário a carta de exclusividade acompanhada do respectivo contrato firmado por este e a banda ou artista.
4. A declaração de ilegitimidade passiva, considerada a inexistência de conduta omissiva ou comissiva imputável, enseja a extinção do processo sem julgamento de mérito conforme Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente.
5. A concessão da gratificação de risco de vida a servidores públicos requer a existência de pressupostos legais que a autorizem e regulem.
6. Não cabe recurso contra decisão preliminar que determina a notificação dos responsáveis, diferindo a análise do pedido de concessão de medida cautelar para momento posterior.
7. O Ministério Público Estadual não possui legitimidade para solicitar ações de fiscalização ao Tribunal de Contas.

### OUTROS TRIBUNAIS

8. STF – Art. 132 da CF e criação de cargos comissionados.
9. STF – ADI: vício de iniciativa e forma de provimento de cargo público.

## PLENÁRIO

### 1. Em sede de medida cautelar, foi decidido que exigências de qualificação técnica e de responsabilidade técnica incompatíveis com o objeto de cada lote licitado afrontam a ampla competitividade.

Foi apresentada Representação com pedido para concessão de medida cautelar em face de Edital de Concorrência Pública da Prefeitura Municipal de Itapemirim. A relatora, verificando a análise do Núcleo de Engenharia e Obras Públicas, constatou que *“não obstante a divisão do objeto da licitação em quatro lotes, as exigências para comprovação de qualificação técnica não considerou esse parcelamento”*. Acompanhou as conclusões da área técnica no seguinte sentido: *“ao inserir exigências incompatíveis com o objeto de cada lote, a Administração Municipal de Itapemirim não alcançou o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes, tendo em vista que apenas 1 (uma) empresa participou do certame, comprometendo o caráter competitivo da licitação”*. Nesses termos, concedeu monocraticamente a medida cautelar determinando aos responsáveis que *“procedam à imediata anulação do certame e à elaboração de novo edital para a Concorrência Pública, em que as exigências de QUALIFICAÇÃO TÉCNICA e de RESPONSABILIDADE TÉCNICA sejam compatíveis com o objeto de cada lote licitado, evitando-se exigências exorbitantes e irrelevantes para sua execução, bem como restringindo a exigência de atestados de responsabilidade técnica apenas sobre parcelas que sejam, simultaneamente, de maior relevância e de valor significativo”*. Ressalta-se que está pendente a ratificação da decisão pelo Tribunal, conforme determinação regimental. Decisão Monocrática Preliminar DECM-68/2015, TC 11583/2014, relatora Conselheira Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 14/01/2015.

**2. A utilização de veículo oficial em atividades que não condizem com o interesse público é contrária aos preceitos constitucionais e legais, regentes da Administração Pública.**

Trata-se de Recurso de Reconsideração, interposto pelo Presidente da Câmara Municipal de Domingos Martins, que teve suas contas julgadas irregulares pelas seguintes irregularidades: prejuízo patrimonial pela utilização de bem público fora do horário de serviço e utilização de bem público em atividades incompatíveis com a função legislativa. O relator asseverou que: *“No caso, o veículo utilizado deveria auxiliá-lo na representação oficial da Casa por ele presidida, seja para comparecer a eventos oficiais, seja para reuniões de interesse público etc., mas não para o mero deslocamento entre a sua residência e a sede municipal”*. Entendeu que o uso de bens da Câmara em outras atividades alheias ao interesse público *“é inequivocamente contrária aos preceitos constitucionais e legais que regem a Administração Pública, inexistindo razão para excluir a culpa do recorrente pelos fatos apurados nos autos”*. Por tais razões julgou o Plenário no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo o Acórdão TC-160/2013 em sua integralidade. Acórdão TC-860/2014-Plenário, TC 6890/2013, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 21/01/2015.

**3. A contratação de bandas e artistas deve se dar de forma direta e, quando não for possível, deve ser exigido do empresário intermediário a carta de exclusividade acompanhada do respectivo contrato firmado por este e a banda ou artista.**

Versam os autos sobre Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de São Mateus, relativa ao exercício de 2010. Dentre as irregularidades apresentadas no Relatório de Auditoria tem-se a *“contratação de profissionais do setor artístico por inexigibilidade*

*de licitação intermediada indevidamente por empresa de promoção de shows e eventos”*. O relator colaciona trecho de doutrina defendendo que a contratação de artista deve se dar por meio de empresário exclusivo cuja intervenção *“somente se justificará se preexistir vínculo contratual que subordine a contratação do artista à sua participação”*. Acompanhando o voto do relator, o Plenário deliberou por considerar regulares com ressalva os atos de gestão do Prefeito Municipal determinando, quanto à realização de eventos artísticos, que contrate *“diretamente com bandas e artistas a realização de eventos artísticos e, quando assim não for possível, contratar com o empresário exclusivo devidamente comprovado com “carta de exclusividade”, acompanhada do respectivo contrato firmado entre o artista/banda, evitando assim o contrato com pessoas interpostas munidas de cartas de exclusividade para shows em data e local determinado”*. Acórdão TC-867/2014-Plenário, TC 1280/2011, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 21/01/2015.

**4. A declaração de ilegitimidade passiva, considerada a inexistência de conduta omissiva ou comissiva imputável, enseja a extinção do processo sem julgamento de mérito conforme Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente.**

Trata-se de Representação em face de procedimento licitatório da Prefeitura Municipal da Serra que visava à contratação de serviços supostamente já contratados pelo Município. Dentre os indicados como responsáveis, ao atual Prefeito e Secretário Municipal de Obras apresentaram preliminar de ilegitimidade passiva. O relator acompanhou o entendimento da área técnica no sentido de ser reconhecida e declarada a ilegitimidade, tendo em vista que à época dos indícios de irregularidades ambos não eram ordenadores de despesa. Colacionou o entendimento da área

técnica no sentido de que: *“não restou demonstrado nos autos qualquer conduta omissiva ou comissiva imputável (...) que pudesse, de qualquer forma, ter relação de causalidade direta ou indireta com as condutas supostamente ilegais descritas”*. Em sua conclusão o relator entendeu pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil e consequente extinção do processo, especificamente em relação aos declarados ilegítimos. O Plenário acordou preliminarmente pelo acolhimento da ilegitimidade passiva, extinguindo o processo sem julgamento de mérito para os atuais Prefeito e Secretário Municipal de Obras, e no mérito pela improcedência da Representação. Acórdão TC-862/2014-Plenário, TC 1092/2013, relator Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 21/01/2015.

#### **5. A concessão da gratificação de risco de vida a servidores públicos requer a existência de pressupostos legais que a autorizem e regulem.**

O Ministério Público Federal representou a esta Corte uma suposta irregularidade no pagamento da gratificação de risco de vida a servidor da Assembleia Legislativa. O relator ratificou o posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas no seguinte sentido: *“em obediência ao princípio da legalidade, em matéria relativa à remuneração de servidores, a instituição da gratificação de risco requer produção de lei”*. Demonstrou que a gratificação está prevista na Lei Complementar Estadual n. 46/1994, artigo 100, e na Resolução da Assembleia Legislativa n. 2890/2010, artigo 91. Conclui que *“foi identificada a existência de pressupostos legais autorizadores da concessão da gratificação de risco de vida ao cargo de Coordenador Especial de Segurança Legislativa, ocupado pelo servidor”*. Ficou acordada em sessão plenária a improcedência da Representação. Acórdão TC-858/2014-Plenário, TC 6125/2013, relator Conselheiro Sebastião

Carlos Ranna de Macedo, publicado em 21/01/2015.

#### **6. Não cabe recurso contra decisão preliminar que determina a notificação dos responsáveis, diferindo a análise do pedido de concessão de medida cautelar para momento posterior.**

Tratam os autos de Agravo interposto com o objetivo de reformar a Decisão Monocrática Preliminar nº 1148/2014, prolatada do processo TC 6995/2014, determinando a notificação dos responsáveis para que se manifestassem sobre os termos da Representação e sobre o pedido para concessão de medida cautelar. O Ministério Público de Contas opinou pelo não conhecimento, tendo em vista que não foram juntados os documentos exigidos no Regimento Interno, artigo 419. O relator concordou com a posição ministerial e complementou informando que a Decisão agravada *“deixou de apreciar o pedido de concessão de medida cautelar, diferindo a análise para momento posterior à apresentação de justificativas, restando claro que somente foi determinada a notificação dos responsáveis”*. Asseverou que o artigo 398 do Regimento Interno dispõe não ser cabido recurso contra decisão preliminar que determine tão só a notificação. Nesses termos, o Plenário deliberou pelo não conhecimento do Agravo. Acórdão TC-865/2014-Plenário, TC 7562/2014, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 21/01/2015.

#### **7. O Ministério Público Estadual não possui legitimidade para solicitar ações de fiscalização ao Tribunal de Contas.**

Reportam os autos aos documentos protocolizados pelo Procurador Geral de Justiça, solicitando perícia técnica visando à instrução de procedimento instaurado naquele órgão ministerial. O relator, acompanhando o entendimento técnico, concluiu pela ilegitimidade do representante do Ministério Público Estadual para

solicitar ações fiscalizatórias a essa Corte de Contas. Entendeu o Ministério Público de Contas pela possibilidade de recebimento da documentação como Representação, dispensando a formalidade legal. Divergindo, o relator entendeu que a peça encaminhada não preenchia os requisitos de admissibilidade elencados no art. 94, incisos I, II e III da lei 621/12, não se apresentando com clareza, não contendo os fatos, as circunstâncias, a autoria e os elementos de convicção de eventuais irregularidades e nem indícios de provas. Nos termos do voto do relator, o Plenário proferiu acórdão pelo não conhecimento da Representação. Acórdão TC-864/2014-Plenário, TC 3730/2014, relator Conselheiro José Antônio Pimentel, publicado em 21/01/2015.

## OUTROS TRIBUNAIS

### **8. STF – Art. 132 da CF e criação de cargos comissionados.**

O Plenário referendou medida liminar concedida monocraticamente com o fim de suspender os efeitos da alínea a do inciso I do art. 3º; dos artigos 16 e 19; e do Anexo IV, todos da Lei 8.186/2007, do Estado da Paraíba. Os dispositivos criam cargos em comissão, no âmbito do Estado-membro, de “Consultor Jurídico do Governo”; “Coordenador da Assessoria Jurídica”; e “Assistente Jurídico”. O Colegiado reputou violado o art. 132 da CF, que confere aos Procuradores de Estado a representação exclusiva do Estado-membro em matéria de atuação judicial e de assessoramento jurídico, sempre mediante investidura fundada em prévia aprovação em concurso público. O aludido dispositivo constitucional teria por escopo conferir às procuradorias não apenas a representação judicial, como também o exame da legalidade interna dos atos estaduais, a consultoria e a assistência jurídica. O órgão deveria possuir ocupantes detentores das garantias constitucionais conducentes à independência funcional, para o bom exercício de seu mister, em ordem a que os atos não fossem praticados somente de acordo com a vontade do administrador, mas também conforme a lei. Assim, essa função não poderia ser exercida por servidores não efetivos, como no caso. Por fim, julgou prejudicados embargos declaratórios opostos pelo Governador. ADI 4843 MC-Referendo/PB, rel. Min. Celso de Mello, 11.12.2014. (ADI-4843). [Informativo STF n.º 771, de 8 a 12 de dezembro de 2014.](#)

### **9. ADI: vício de iniciativa e forma de provimento de cargo público.**

O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta ajuizada em face da LC 259/2002 do Estado do Espírito Santo. A

norma impugnada, de iniciativa parlamentar, autoriza o Poder Executivo a instituir o Sistema Estadual de Auditoria da Saúde - SEAS - e institui normas para sua estrutura e funcionamento, o que, conforme alegado, ofenderia os artigos 37, II; 61, § 1º, II, a e c; 63, I e 84, III, todos da CF, porquanto seria de competência privativa do Poder Executivo a iniciativa de leis concernentes à criação de cargos e estruturação de órgãos da Administração direta e autárquica, além de ser vedada a criação de forma derivada de provimento de cargo público. O Colegiado afirmou que, além da inconstitucionalidade formal evidenciada, o art. 13 da mencionada lei também padeceria de vício material, porque, ao ter possibilitado o provimento derivado — de servidores investidos em cargos de outras carreiras — no cargo de auditor de saúde, teria violado o disposto no art. 37, II, da CF, que exige a prévia aprovação em concurso para a investidura em cargo público, ressalvadas as exceções previstas na Constituição. O STF teria, inclusive, entendimento consolidado sobre o tema, revelado no Enunciado 685 de sua Súmula (“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”). ADI 2940/ES, rel. Min. Marco Aurélio, 11.12.2014. (ADI-2940). [Informativo STF n.º 771, de 8 a 12 de dezembro de 2014.](#)