

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, 20 a 31 de julho de 2015

n. 16



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. Incidente de inconstitucionalidade por vício de ilegalidade.
2. Exigência de carta de conforto como condição para participação no certame.
3. Limitação quanto ao número de empresas consorciadas.
4. Nexo de causalidade entre a conduta do agente e a irregularidade apontada.
5. Exigência de visita técnica em concorrência pública.
6. Averbação de tempo de serviço na condição de aluno - aprendiz.

1ª CÂMARA

7. Não recolhimento ao INSS de contribuições retidas de servidores e terceiros.

2ª CÂMARA

8. Legitimidade para figurar polo passivo em processo de Prestação de Contas Anual.

PLENÁRIO

1. Incidente de inconstitucionalidade por vício de ilegalidade.

Os autos tratam de Denúncia em face do Município de Vila Velha em razão da criação de cargos comissionados em desacordo com o previsto na Constituição Federal. O relator considerou o posicionamento da área técnica de que *“a ausência do conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades nos cargos criados, característica legal intrínseca do cargo público, o que importa para a verificação de sua inconstitucionalidade é se os mesmos são expressamente verificados como privativos de direção, chefia e assessoramento, o que de fato restou demonstrado na mencionada legislação”*. Entretanto entendeu que *“as Leis Municipais (...) tratavam de cargos públicos comissionados que se destinavam às atribuições de direção, chefia e assessoramento, da forma exigida pelo texto constitucional (art. 37, V), não há como prosperar a inconstitucionalidade apontada pela área técnica em decorrência da ausência das atribuições, deveres e responsabilidades dos respectivos cargos criados”*. Nessa mesma linha, concluiu que *“não se apresentam eivados de vício de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, tendo havido imprecisão terminológica no questionamento posto pela área técnica, afastando a preliminar de inconstitucionalidade proposta”*. O Plenário em unanimidade acordou por *“afastar, de modo preliminar, a inconstitucionalidade apontada nas Leis Municipais”*. [Acórdão TC-682/2015-Plenário](#), TC 3505/2008, relator Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 20/07/2015.

2. Exigência de carta de conforto como condição para participação no certame.

Os autos versam sobre Representação em face da Companhia Espírito Santense de Saneamento - CESAN, em razão do Consórcio

Ambiental para a manutenção e operação do sistema de esgotamento sanitário do Município da Serra. Foi apontado que o edital previa cláusula que exigia carta de conforto, que é uma declaração de instituição financeira atestando que examinou a edital, o plano de negócio e a proposta comercial do proponente sobre a viabilidade financeira, a fim de que seja concedido financiamento necessário ao cumprimento das obrigações contratuais. O relator entendeu que *“nem o fato de o empreendimento ser de grande porte autoriza a sua exigência como condição para participação na fase de disputa do certame, eis tal requisito, como bem destacou a instrução técnica, pode e deve ter o seu cumprimento previsto como condição para a contratação, até porque somente nesse instante o procedimento de permitir o acesso a terceiros (no caso: instituições financeiras) terem acesso à proposta comercial, definida como vencedora”*. E ainda asseverou que o *“legislador ordinário restou apenas a permissão para autorizar pudessem ser exigidas na fase de habilitação e disputa somente um rol taxativo de condições indispensáveis ao cumprimento dessa etapa, vedada a inclusão de qualquer requisito não expresso na lei, entre os quais aqueles que dizem respeito somente à garantia de cumprimento das obrigações contratuais, como é o exemplo do caso análise”*. E conclui que *“além de não constar do rol previsto de requisitos previstos em lei, é condição cuja finalidade exclusiva é a de garantir o cumprimento das obrigações contratuais, sendo como tal cláusula que somente pode ser imposta em fase pré-contratual”*. O Plenário acordou de forma unânime pela manutenção da irregularidade da exigência de carta de conforto e ainda por determinar à direção se abstenha de incluir em seus atos convocatórios de licitação as cláusulas que foram objeto de exame. [Acórdão TC-620/2015-Plenário](#), TC 9029/2013, relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 20/07/2015.

3. Limitação quanto ao número de empresas consorciadas.

Ainda sobre a Representação citada foi apontada a limitação do número máximo de empresas consorciadas e percentual passível de subcontratação no certame. O relator entendeu que *“a simples inclusão de consórcio na disputa pode, em alguns casos, ensejar ajuste que reduza ou até elimine o caráter competitivo de um certame, o aumento desmedido ou desarrazoado de integrantes num mesmo consórcio poderia potencializar ainda mais o risco de composição entre pretensos disputantes”*. E ainda concluiu que *“devem ser considerados na definição do número de empresas integrantes os mesmos critérios técnicos, fáticos e jurídicos exigidos na decisão de permitir a participação de empresas em consórcio, quais sejam: que o número máximo de consorciadas seja definido conforme as circunstâncias, como quando for necessário aumentar a competitividade do certame, em face da complexidade dos serviços pretendidos ou das peculiaridades do mercado; que leve em conta as dimensões, a complexidade ou diversidade do objeto e ainda as circunstâncias concretas de mercado”*. O Plenário em unanimidade acordou pela manutenção da irregularidade e ainda por determinar que à direção se abstenha de incluir em seus atos convocatórios de licitação as cláusulas que foram objeto de exame. [Acórdão TC-620/2015-Plenário](#), TC 9029/2013, relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 20/07/2015.

4. Nexo de causalidade entre a conduta do agente e a irregularidade apontada.

Tratam os autos de Denúncia formulada por membro do Conselho Fiscal do Instituto de Previdência do Estado do Espírito Santo sobre ocorrência de eventuais irregularidades em contratos administrativos firmados pelo Instituto de Previdência Jeronimo

Monteiro – IPAJM – e Fundação, visando prestação de serviço de elaboração de projeto e desenvolvimento de sistema de controle integrado do fluxo de trabalho. O Denunciante afirma que embora tenha se efetivado o pagamento do valor total contratado, o objeto não teria sido integralmente adimplido. Em análise preliminar da ilegitimidade passiva suscitada pelo Presidente Executivo de Instituto de Previdência, o relator analisou que o gestor respaldou-se nas informações dos setores competentes para autorizar o pagamento à contratada e manifestou no sentido de que *“não há que se entender que os agentes superiores devam descer às minúcias dos procedimentos em todas as áreas, primeiramente porque muitas vezes não possui competência técnica para verificar determinados elementos do ato”*. E ainda porque *“o agente deve partir do pressuposto de que os atos de seus antecessores que chegam para sua ratificação estão corretos”*. E complementou que *“ao expedir um ato, devem ser verificados pelos agentes superiores se os atos anteriores possuem os elementos formais, mas é impossível exigir-lhes que praticamente refaça-os todos”*. Por fim asseverou que *“as provas carreadas aos autos são suficientes para elidir de forma absoluta a responsabilidade do Ex-Presidente Executivo do IPAJM”*. O Plenário, à unanimidade, entendeu pela procedência da Denúncia, acolhendo preliminarmente a ilegitimidade passiva suscitada. [Acórdão TC-680/2015-Plenário](#), TC 5198/2008, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 20/07/2015.

5. Exigência de visita técnica em concorrência pública.

Tratam os autos de Representação protocolizada em face de Concorrência Pública realizada pela Prefeitura Municipal de Vitória visando a contratação de obras e serviços para conclusão da construção de Unidade de Saúde do Bairro Alagoano. Em síntese, o representante afirma ter sido inabilitado indevidamente por não

haver apresentado atestado de visita técnica. Ao que diz respeito ao atestado de visita técnica, o relator entende que *“Em que pese o item 3.6.1.4 ‘e’ exigir como requisito de qualificação técnica ‘atestado de reunião/visita técnica ao local e serviços fornecidos pela SEMOB’, analisando os termos do Edital, nos deparamos realmente com uma contradição: o item 1.6 estabelece que ‘a licitante poderá vistoriar o local onde serão executados os serviços’ e em seguida o item 1.6.1 traz em seu texto que ‘tendo em vista a faculdade da realização da vistoria, as licitantes não poderão alegar o desconhecimento (...)’.* Não obstante o esforço argumentativo dos responsáveis no sentido de explicar que a expressão ‘poderá’ apenas indicaria a forma como a visita poderia ser realizada, e a expressão ‘faculdade’ não significaria a desobrigação de realização da visita, entendo que o instrumento convocatório não pode conter palavras ou expressões dúbias. O edital deve ser claro em todos os seus termos e a ausência de clareza não poderia conduzir à inabilitação dos licitantes, como ocorreu no caso”. Ressalta ainda que a inabilitação da Empresa Representante *“foi indevida, já que a redação dos editais não estabelece de maneira cogente e indubitosa a exigência obrigatória de realização de visita técnica pelo licitante”*. Nessa linha, o Plenário, à unanimidade, proferiu Acórdão pela procedência da Representação. [Acórdão TC 625/2015-Plenário](#), TC 3698/2011, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 27/07/2015.

6. Averbação de tempo de serviço na condição de aluno - aprendiz.

Tratam os autos de Recurso Inominado em face da decisão TC 1219/1995 que indeferiu o pedido de averbação de tempo de serviço, relativo ao período em que o recorrente esteve na condição de aluno-aprendiz no Instituto Federal do Espírito Santo.

O relator asseverou que “na linha de inteligência do STF entendendo que a Lei n. 3.552/59 não alterou a natureza dos cursos oferecidos pelas Escolas Técnicas ou os afazeres e responsabilidades dos aprendizes não havendo mudança na regência, também comungo com o entendimento de que não há razão para que se restrinjam direitos que eram concedidos na legislação anterior. Neste caso concreto onde o Recorrente apresentou Certidão constando que o mesmo foi remunerado à conta da Dotação Global da União de forma indireta in natura, reconheço seu direito a computar o tempo de serviço”. O Plenário à unanimidade decidiu “conhecer o presente recurso, dando-lhe provimento, reformando a decisão do TC-1219/1995, determinando a Secretaria Geral Administrativa que seja computado como tempo de serviço aquele prestado pelo Recorrente na condição de aluno aprendiz no Instituto Federal do Espírito Santo”. Acórdão TC-977/2015-Plenário, TC 6490/2015, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 27/07/2015.

1ª CÂMARA

7. Não recolhimento ao INSS de contribuições retidas de servidores e terceiros.

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual do Município de Iconha relativa ao exercício de 2012, na qual foi apontada irregularidade referente ao não recolhimento das contribuições do INSS e RPPS retidos dos servidores e de terceiros. Em voto-vista, o Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun decidiu por manter a irregularidade e acompanhou o entendimento exarado pela área técnica no seguinte sentido: “com base no Anexo 17, acostado à fl. 201, saldo a pagar referente aos descontos previdenciários dos servidores (RPPS) e de terceiros (INSS) no total de R\$372.874,87, acrescentando, em análise conclusiva que no mês de dezembro de 2012 foram inscritos pela Prefeitura e pelo Fundo Municipal de Saúde, o montante de R\$ 100.813,15, não se manifestando sobre as inscrições do SAAE e do próprio Instituto de Previdência (...) opinando pela emissão de Parecer Prévio no sentido de que sejam Rejeitadas as Contas, face à manutenção de todas as irregularidades objeto da citação”. A Primeira Câmara por maioria decidiu emitir Parecer Prévio recomendando à Câmara Municipal de Iconha a rejeição da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Iconha, referente ao exercício de 2012. [Parecer Prévio TC-028/2015-1ª Câmara](#), TC 3242/2013, relator Conselheiro Marco Antônio da Silva, publicado em 20/07/2015.

2ª CÂMARA

8. Legitimidade para figurar polo passivo em processo de Prestação de Contas Anual.

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Jerônimo Monteiro. O relator acompanhou o entendimento exarado pela área técnica e pelo Ministério Público de Contas no seguinte sentido: *“será legitimado para figurar no polo passivo do processo de prestação de contas anual de atos de gestão todo aquele que for responsável pela gestão de recursos públicos estaduais e municipais. No presente processo, foi citada a (...) técnica em contabilidade que assinou as demonstrações contábeis da Câmara Municipal de Jerônimo Monteiro, para apresentar razões de justificativa quanto a divergências de Saldos do demonstrativo de Dívida Flutuante e o Balanço Patrimonial. Note-se, entretanto, que o contabilista não pratica atos de gestão. A função deste profissional é registrar os reflexos dos atos de gestão que posteriormente gerarão as demonstrações contábeis. Portanto, como o contabilista não pratica atos de gestão, conclui-se que, em processo de prestação de contas de atos de gestão, não pode ser ele incluído como sujeito passivo. Assim, entende-se que eventuais irregularidades formais decorrentes do exercício normal das funções do Contador não podem ser apreciadas em processos de contas, senão de fiscalização”*. A Segunda Câmara à unanimidade decidiu extinguir o processo sem resolução do mérito em relação à técnica em contabilidade que assinou as demonstrações contábeis da Câmara Municipal, por ilegitimidade da parte, com fulcro nos artigos 70 da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 e artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. [Acórdão TC-717/2015-2ª Câmara](#), TC 2225/2012, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 27/07/2015.