

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, 12 a 23 de outubro de 2015

n. 22



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. Exercício do Poder Discricionário.
2. Pressuposto processual extrínseco.
3. Instâncias autônomas.
4. Subvenção a evento religioso.
5. Interesse processual.
6. Aplicação dos recursos do FUNDEB em ensino superior à distância.

1ª CÂMARA

7. Comprovação do ressarcimento.
8. Regra da anterioridade para a fixação do subsídio de prefeito e vice-prefeito.

OUTROS TRIBUNAIS

9. STF – Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas.
10. TCU – Quanto à abrangência da sanção, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/02) é pena mais rígida do que a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93), e mais branda do que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/93).

PLENÁRIO

1. Exercício do Poder Discricionário.

Referem-se os autos ao Recurso de Reconsideração interposto em face do Acórdão TC 421/2012, que considerou parcialmente procedente a Representação protocolizada por sociedade comercial, em razão de irregularidades contidas no Pregão Presencial da Prefeitura Municipal de Jaguaré, objetivando a contratação de empresa especializada em administração e fornecimento de auxílio alimentação em cartões magnéticos. Os Recorrentes alegaram que a inserção de exigência para que os licitantes apresentassem rede de credenciados com no mínimo 800 (oitocentos) estabelecimentos no Estado do Espírito Santo, sendo 03 (três) no Município de Jaguaré, objetivou de obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração. Ressaltaram ainda que tal exigência decorre do juízo da discricionariedade da Administração. O relator entendeu *“que o referido poder não pode ser exercido de forma arbitrária, desarrazoada. O Administrador deve agir de modo a harmonizar a discricionariedade com as demais normas e princípios do Ordenamento Jurídico”*. Ressalvou ainda que ao exercer *“o mencionado Poder a Administração deveria observar o Inciso II, do Artigo 3º, da Lei 10.520/2002, bem como o Princípio da Razoabilidade, e exigir apenas o número de estabelecimentos credenciados necessários ao atendimento do objeto”*. Nessa linha, o Plenário, à unanimidade, conheceu o presente recurso, para no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os comandos exarados nos exatos termos do Acórdão TC 421/2012, e, por consequência, a aplicação da multa individualizada no valor correspondente a 500 VRTE. [Acórdão 1080/2015-Plenário](#), TC 2342/2013, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 19/10/2015.

2. Pressuposto processual extrínseco.

Trata-se de Agravo interposto pelo Poder Executivo Municipal de Alto Rio Novo, em face do Acórdão TC 245/2015-Plenário, que decidiu pela aplicação de multa à agravante, por desatendimento a legislação que obriga o gestor a prestação de contas de recursos públicos. Cabe ao relator no exercício de sua função regimental apreciar questões atinentes aos pressupostos processuais e condições da ação que são requisitos preliminares *“situados no plano da admissibilidade do meritum causae. Não influenciam o teor da decisão da lide, mas condicionam a apreciação desta. Os pressupostos processuais, apesar de aglutinados numa única categoria jurídica, são requisitos heterogêneos”*. Ao promover o saneamento do processo, requisito que antecede à análise de mérito, o relator no exame dos pressupostos processuais extrínsecos não localizou nos autos cópia da decisão agravada e sequer menção a qual decisão seria objeto do agravo. O relator acompanhando o entendimento técnico manifestou-se no sentido de que não foi cumprida a exigência do artigo 170 da Lei Orgânica desta Corte de Contas quanto a juntada da decisão recorrida. Nos termos do voto do relator, o Plenário, à unanimidade, acordou por não conhecer do Agravo interposto. [Acórdão TC-1126/2015-Plenário](#), TC 6628/2015, relator Conselheiro Sergio Manoel Nader Borges, publicado em 19.10.2015.

3. Instâncias autônomas.

Versam os autos sobre Representação em face do Município de Marataízes, acerca da suposta irregularidade no Contrato Administrativo para fornecimento de ticket-alimentação. O responsável em sede de defesa alega que *“matéria idêntica à discutida nesta Representação, é objeto de Ação Popular no âmbito do Poder Judiciário Capixaba, e por esta razão pede o*

sobrestamento do presente feito, até o julgamento definitivo da ação judicial, a fim de evitar decisões conflitantes”. O relator entendeu que o *“processo autônomo de fiscalização, sujeito a rito próprio, amparado na Constituição Federal, especialmente em seus arts. 70 e 71, pela Lei Estadual nº 261/2012 e pela Resolução nº 621/2012, cuja atuação independe de outras instâncias administrativas ou judiciais. Sendo assim, este Tribunal de Contas pode adotar entendimento diverso, pois exerce sua competência de forma independente e não se vincula às decisões proferidas pelo Poder Judiciário”*. Entretanto, após a análise da área técnica, verificou-se que nada consta de irregular. Por tal motivo, o Plenário de forma unânime decidiu por considerar a representação improcedente. [Acórdão TC-1078/2015-Plenário](#), TC 10872/2014, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 19/10/2015.

4. Subvenção a evento religioso.

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público Especial de Contas em face do Acórdão TC 204/2013 que julgou regulares com ressalvas as contas do Prefeito Municipal de Governador Lindemberg durante o exercício de 2008. Dentre as irregularidades, foi matéria de reanálise a subvenção a evento religioso com disponibilização de serviços de sonorização. O relator considerou o entendimento do Parecer em Consulta TC-014/2008 que *“em resposta à consulta formulada pela Secretaria Estadual de Turismo, emitiu opinião sobre a possibilidade de apoio à realização de eventos culturais ou turístico-religiosos, condicionando-a à verificação, no caso concreto, da preeminência do caráter turístico sobre a questão religiosa”*. Nesse mesmo sentido, entendeu que o *“Tribunal manifestou-se pela possibilidade de apoio à realização de eventos culturais ou turísticos-religiosos”*. O Plenário de forma unânime

acordou por negar o provimento do recurso. [Acórdão TC-1119/2015-Plenário](#), TC 6736/2013, relator Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 19/10/2015.

5. Interesse processual.

Tratam os autos sobre Agravo, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, em face da Decisão Monocrática Preliminar DECM 202/2014 constante do processo TC 9029/2013. O relator acompanhou o entendimento do Ministério Público de Contas no seguinte sentido: *“depois da interposição do presente Agravo, sobreveio a DECISÃO PLENÁRIA TC 3138/2014, que revogou a medida cautelar que suspendera os atos da Concorrência Internacional n. 001/2013. Esse fato (...) ensejou a perda superveniente do objeto do recurso em exame e a consequente falta de interesse processual da recorrente no prosseguimento feito, visto que a medida de urgência que pretendia ver sustada foi suspensa”*. Concluiu o relator que *“antes mesmo de o Tribunal decidir pela extinção do processo TC 9029/2013, sustentava que houve perda superveniente de interesse processual do recorrente, vez que a medida cautelar que deu azo à apresentação do presente AGRAVO foi revogada pela DECISÃO PLENÁRIA TC 3138/2014 (...) Nesse contexto, entendo que restou prejudicado o pedido constante do presente AGRAVO eis que ficou evidente e comprovada a perda superveniente de interesse processual, com a perda de objeto do recurso em exame”*. O Plenário à unanimidade acompanhou o voto do relator e decidiu extinguir o processo sem resolução do mérito, tendo em vista a perda superveniente do interesse processual. [Acórdão TC-1079/2015-Plenário](#), TC 1862/2014, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 19/10/2015.

6. Aplicação dos recursos do FUNDEB em ensino superior à distância.

Tratam os autos sobre denúncia em face da Prefeitura Municipal de Linhares, tendo em vista desvios na aplicação de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), no exercício de 2007. Através das folhas de pagamento, foi verificado que professores, atuando no ensino superior à distância, receberam seus vencimentos nos centros de custo reservados para o ensino fundamental. O relator acompanhou o entendimento da área técnica no seguinte sentido: *“os ressarcimentos solicitados não alcançam a pessoa do ex-Prefeito Municipal, nem dos servidores relacionados, considerando tratem-se de despesas revestidas de finalidade pública. Mas, por não enquadrarem-se nos parâmetros legais para custeio pela Municipalidade com recursos vinculados da Educação, nos termos do artigo 11 da Lei Federal nº 9.394/1996, entendemos ser passíveis o custeio das despesas analisadas somente com recursos ordinários e não vinculados. (...) concluímos pela necessidade de ressarcimento do montante apontado às contas bancárias do FUNDEB”*. Asseverou e concluiu o relator que *“devem ser mantidas as irregularidades apontadas, considerando irregulares os procedimentos analisados, devendo ainda ser realizado o ressarcimento do montante de R\$ 43.367,16 às contas bancárias do FUNDEB pelo atual Prefeito Municipal de Linhares, com recursos ordinários e não vinculados do erário municipal”*. O Plenário à unanimidade acompanhou o voto do relator e decidiu por manter a irregularidade com o devido ressarcimento. [Acórdão 899/2015-Plenário](#), TC 7/2008, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 19/10/2015.

1ª CÂMARA

7. Comprovação do ressarcimento.

Tratam os presentes autos de Prestação de Contas Anual da Companhia de Melhoramentos e Desenvolvimento Urbano de Guarapari – CODEG, relativa ao exercício de 2008. Foi constatado pela equipe técnica que fora pago indevidamente, na execução de um contrato o montante de R\$398.632,01, referente às medições de junho a dezembro de 2008, conforme apurado pela atual Diretoria. Foi assinado um Termo de Compromisso em 14/08/2009, no qual a contratada assumiu a dívida, e aceitou a proposta de compensação/restituição nas próximas medições. O relator asseverou: *“a despeito da apuração do débito e da assinatura dos Termos de Compromisso para garantia de ressarcimento ao erário nos exercícios de 2009 e de 2010, posteriormente à realização da auditoria, os gestores citados não se manifestaram a respeito do fato, quando deveriam ter juntado documento comprobatório das compensações e pagamentos acordados entre as partes”*. Concluiu: *“Em assim sendo mantenho a presente irregularidade, com o ressarcimento correspondente no valor de 398.632,01 equivalente a 220.080,61 VRTE’s”*. A Primeira Câmara, sem divergência, acompanhou o voto do relator e manteve a presente irregularidade com o devido ressarcimento. [Acórdão 770/2015-Primeira Câmara](#), TC 2571/2009, relator Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 19/10/2015.

8. Regra da anterioridade para a fixação do subsídio de prefeito e vice-prefeito.

Versam os autos sobre Auditoria Ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Baixo Guandu, referente ao exercício de 2009. Dentre os objetos de análise, verificou-se a fixação do subsídio do

prefeito e vice-prefeito em data posterior ao pleito eleitoral. O relator asseverou que *“a Emenda Constitucional 19/1998 alterou o regramento da matéria e passou a diferenciar o tratamento até então conferido aos agentes políticos, deixando de impor a regra da anterioridade à fixação dos subsídios de prefeito e vice-prefeito, mantendo-a tão somente à fixação dos subsídios de vereadores, conforme ficou explícito na redação dada aos incisos V e VI do art. 29 da Constituição Federal”*. E ainda concluiu que *“a legislação municipal, especificamente quanto à fixação dos subsídios dos agentes políticos do Poder Executivo, mostra-se incompatível com o texto constitucional, posterior e hierarquicamente superior, resultando inaplicável a Lei Orgânica do Município de Baixo Guandu quanto ao tema, dado que não fora recepcionada pela Constituição Federal, alterada pela Emenda 19/1998”*. A Primeira Câmara acordou de forma unânime por acolher as razões e justificativas apresentadas pelo responsável. [Acórdão TC-1010/2015-1ª Câmara](#), TC 6827/2010, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 19/10/2015.

OUTROS TRIBUNAIS

9. STF – Concurso público: direito subjetivo à nomeação e surgimento de vagas.

O Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a existência de direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público, no caso de surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame. A Corte afirmou que, a partir de 1988, com a promulgação da Constituição da República, o concurso público de provas e títulos teria se consolidado como um primoroso instrumento democrático para a seleção republicana e impessoal para cargos e empregos públicos. Assim, teria sido estabelecido, constitucionalmente, o melhor mecanismo para a Administração assegurar, dentre outros, os princípios da isonomia e da impessoalidade na concorrência entre aqueles que almejassem servir ao Estado. Sua ideia decorreria da necessidade de se garantir que assumisse determinado cargo aquele indivíduo que, competindo em iguais condições com todos os candidatos (CF, art. 5º, “caput”), estivesse, em tese, melhor preparado. Vedar-se-ia, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Outrossim, a Administração, ao iniciar um processo seletivo, manifestaria uma evidente intenção e necessidade de preencher determinados cargos públicos, submetendo-se às determinações dos editais que publicasse, o que tornaria relevante o prévio planejamento na sua confecção, a fim de que houvesse uma perfeita adequação entre o quantitativo de pessoal necessário e o número de vagas a serem providas nos termos do instrumento convocatório. Por outro lado, o chamado “cadastro de excedentes” revelar-se-ia medida apropriada para possibilitar o aproveitamento célere e eficiente

daqueles já aprovados, sem a necessidade de abertura de novo concurso, na medida em que o administrador público não poderia estimar, durante a validade do concurso, de forma precisa, quantos cargos ficariam vagos, e quantos seriam necessários para determinada repartição. Na linha da jurisprudência do STF, em relação aos candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas em edital, a Administração poderia, dentro do prazo de validade do processo seletivo, escolher o momento em que se realizaria a nomeação, mas não poderia dispor sobre a própria nomeação. Essa última passaria a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao Poder Público. Apesar disso, não se poderia dizer o mesmo daqueles aprovados fora do número de vagas previstas em edital, ou seja, dentro do cadastro de reserva. Esses candidatos possuiriam mera expectativa de direito à nomeação, situação que, apenas excepcionalmente, se convolaria em direito subjetivo. RE 837311/PI, rel. Min. Luiz Fux, 14.10.2015. (RE-837311). [Informativo STF n.º 803, de 13 a 16 de outubro de 2015.](#)

10. TCU – Quanto à abrangência da sanção, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/02) é pena mais rígida do que a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93), e mais branda do que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/93).

Em sede de Embargos de Declaração, o TCU analisou suposto paralelismo relacionado com a aplicação das sanções previstas no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 e no art. 7º da Lei 10.520/02, arguido por sociedade empresária do seguinte modo: “soa mais razoável interpretar o artigo 7º da Lei 10.520 considerando-se a

mesma abrangência do inciso III do artigo 87 da Lei 8.666, a não ser que haja a declaração de inidoneidade, hipótese em que haveria abrangência semelhante à constante do inciso IV do artigo 87 da Lei 8.666”. Após conhecer do recurso, o relator afirmou que a questão da abrangência das penalidades previstas nos referidos normativos está pacificada no Tribunal. Mencionando idêntica discussão travada no Acórdão 2.081/2014 Plenário, o relator asseverou que “os dispositivos estão inseridos em leis diferentes e tratam do assunto dando tratamento diferenciado em cada situação”, inexistindo paralelismo de entendimento entre os normativos. Na ótica do relator, a Lei 10.520/02 criou mais uma penalidade que pode integrar-se às sanções previstas na Lei 8.666/93, não havendo antinomia entre elas. Em arremate ao seu posicionamento, o relator aquilatou que “o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/2002) seria pena mais rígida que a mera suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) e mais branda que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993)” (grifos nossos). Transcrevendo diversas deliberações que amparavam o seu posicionamento e aduzindo a ausência de contradição pelo fato de não terem sido acolhidas as teses e interpretações apresentadas, o relator concluiu que a recorrente, na verdade, tentava rediscutir o mérito da deliberação recorrida, o que não é admissível na via dos embargos de declaração. Dessa forma, acompanhando o voto da relatoria, o Plenário decidiu conhecer do recurso, para, no mérito, rejeitá-lo. Acórdão 2530/2015-Plenário, TC 016.312/2015-5, relator Ministro Bruno Dantas, 14.10.2015. [Informativo de Licitações e Contratos n.º 263, sessões de 13 e 14 de outubro de 2015.](#)