

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, 22 de Fevereiro a 4 de Março de 2016

n. 28



NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. Parecer Consulta 19/2015 que reexamina a necessidade de lei para disponibilização de telefonia celular para integrantes da Mesa Diretora da Câmara Municipal.
2. Reprovabilidade da conduta e aplicação da pena de inabilitação para o exercício de cargo público ou função de confiança.
3. Empresas convidadas e pertinência com o objeto licitado.
4. Vigência da norma e aplicação de sanção.
5. Legitimidade para cumprimento de determinação expedida pelo Tribunal.
6. Proeminência do caráter turístico sobre a questão religiosa.

OUTROS TRIBUNAIS

7. STF – Nomeação de servidor e nepotismo – 2.
8. TCU – Propostas técnicas em desacordo com o projeto básico anexo ao edital deverão ser desclassificadas, exceto se contiverem erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, os quais poderão ser saneados pela própria comissão de licitação (art. 43, inciso IV e § 3º, e art. 48, inciso I, da Lei 8.666/93).

PLENÁRIO

1. Parecer Consulta 19/2015 que reexamina a necessidade de lei para disponibilização de telefonia celular para integrantes da Mesa Diretora da Câmara Municipal.

Tratam os autos de reexame do Parecer/Consulta TC-03/2008, instaurado por meio da Decisão TC-1469/2015. Originalmente, o Parecer objeto de reexame apresentava como ementa: *“DISPONIBILIZAÇÃO DE TELEFONIA MÓVEL CELULAR PELA CÂMARA MUNICIPAL AOS MEMBROS DA MESA DIRETORA - POSSIBILIDADE CONDICIONADA À DEMONSTRAÇÃO DA FINALIDADE PÚBLICA, À PREVISÃO LEGAL, À FIXAÇÃO DE LIMITES PARA SUA UTILIZAÇÃO E À OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS (EM ESPECIAL OS DA ECONOMICIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE) E DA LEI FEDERAL Nº 8666/93”*. O Plenário, à unanimidade, deliberou no sentido de que:

- Seja revisto o Parecer Consulta TC-3/2008, no que tange à necessidade de lei para autorizar a disponibilização de telefonia celular para os integrantes da Mesa Diretora de Câmara Municipal, podendo tal ocorrer por meio de ato administrativo, considerando que se trata de regramento de questões internas da Casa, desde que observadas as normas legais e constitucionais respectivas.

Parecer Consulta TC-019/2015-Plenário, TC 9599/2015, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 23/02/2016.

2. Reprovabilidade da conduta e aplicação da pena de inabilitação para o exercício de cargo público ou função de confiança.

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada na

Secretaria Municipal de Saúde e Saneamento do Município de Alegre, julgada pela 1ª Câmara desta Corte de Contas. Em razão do alto grau de reprovabilidade das condutas apuradas, o Ministério Público Especial de Contas propôs a aplicação da pena de inabilitação para o exercício de cargo público ou função de confiança. O relator submeteu o processo ao Plenário considerando que a *“Secretária Municipal de Saúde de Alegre em 2007, ordenou o pagamento de despesas à empresa (...) sem a contraprestação dos serviços, dando causa à aplicação de recursos públicos com desvio de finalidade, bem como atestou que os serviços (...) foram executados, quando não foram, causando o pagamento indevido de despesa”*. O relator verificou que o Coordenador de Patrimônio e Suprimentos da Secretaria Municipal de Saúde atestou a execução de serviços, sem a comprovação da efetiva prestação, e exaltou que *“o responsável infringiu o artigo 37 da CRFB/88, mormente os princípios da legalidade – liquidação indevida de despesas em afronta aos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, configurando desvio de finalidade – e da moralidade e eficiência – desvio de recursos públicos, visto que houve pagamento sem contraprestação dos serviços”*. Concluiu corroborando o entendimento do órgão ministerial. O plenário, à unanimidade, aplicou a pena de inabilitação pelo período de 3 anos, *“em razão da gravidade da fraude perpetrada, na forma do artigo 99 da LC 32/93, legislação aplicável à época dos fatos apurados”*. [Acórdão TC-1707/2015-Plenário](#), TC 800/2012, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 29/02/2016.

3. Empresas convidadas e pertinência com o objeto licitado.

Tratam os autos de Recurso de Reconsideração em face do Acórdão TC 390/2013 que tratou de Prestação de Contas Anual da Câmara de Ecoporanga, no exercício de 2009. Uma das razões

recursais se referia ao descumprimento do número mínimo de licitantes na modalidade convite. O relator ressaltou a manifestação da área técnica no seguinte sentido: *“No caso em apreço, o recorrente não agiu com a cautela necessária ao convidar as empresas mencionadas. Não é crível que, ao se deparar com uma empresa chamada (...), o responsável sequer desconfiasse (e então fizesse uma verificação mínima), de que a empresa não cuidava de limpeza (objeto da licitação), mas sim de vigilância. O mesmo vale para a outra empresa, Transportadora (...). Assim, o gestor convidou três empresas, duas das quais claramente inadequadas, o que equivale a convidar apenas uma empresa”*. O relator concluiu que: *“No caso particular, era dever do gestor convidar tão só as empresas que possuem objeto pertinente ao objeto licitado, obtendo-se o número mínimo legal de três propostas válidas. Caso contrário, deveria repetir o ato do certame, convocando-se outros possíveis interessados até alcançar o mínimo exigido por lei ou, então, em não havendo outros fornecedores aptos no mercado, justificar tal fato nos autos procedimento administrativo”*. O Plenário, à unanimidade, deliberou pelo conhecimento do Recurso e pelo seu parcial provimento, mantendo a irregularidade citada. [Acórdão TC-1793/2015-Plenário](#), TC 9081/2013, relator Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 22/02/2016.

4. Vigência da norma e aplicação de sanção.

Trata-se de Pedido de Revisão interposto em face do Acórdão TC-441/2014, que aplicou multa pecuniária de R\$ 7.00,00 ao responsável, em função de irregularidade na contratação direta dos serviços de captação, edição e transmissão das sessões plenárias da Câmara Municipal de Anchieta. A multa aplicada teve como base o art. 135 da Lei Complementar 621/2012. A recorrente argumentou que na data da prática do ato tido como

irregular encontrava-se vigente as normas estabelecidas na Lei Complementar nº 32 de 14/01/1993. Ressalvou que se esta norma tivesse sido aplicada para o apenamento, a multa seria muito menos gravosa. O relator asseverou: *“A Carta Magna consagra o princípio geral de direito tempus regit actum, segundo o qual o tempo rege o ato, significando que o fato jurídico é regido, quanto aos efeitos, pela norma vigente quando de sua ocorrência, sublinhando a regra da irretroatividade das normas. Todavia, na seara das normas punitivas, o princípio sofre temperamento apenas para permitir a retroatividade para beneficiar o autor de atos ilícitos, como pode ocorrer na hipótese dos autos. Assim, o tempus regit actum consagra a regra da aplicabilidade da norma de direito material vigente à época da ocorrência do fato/ conduta gerador. A regra é a aplicação da lei (lato sensu) vigente na data da ocorrência de seu fato gerador. Com efeito, a norma de direito punitivo administrativo somente retroage se ela própria assim determinar e somente para beneficiar o imputado”*. Por fim, consentiu com o posicionamento da área técnica no sentido de que: *“em atendimento ao preceito legal do tempus regit actum, opina-se pela anulação da multa aplicada nos autos, cabendo ao Relator, usando os critérios considerados relevantes à época da vigência da Lei Complementar nº 32/1993, aplicar nova multa à recorrente”*. O Plenário, à unanimidade, acompanhou o voto do relator e decidiu por aplicar multa de 1000 VRTE, de acordo com a Lei Complementar nº 32/1993, vigente à época dos fatos. [Acórdão TC-1896/2015-Plenário](#), TC 8630/2014, relator Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 29/02/2016.

5. Legitimidade para cumprimento de determinação expedida pelo Tribunal.

Trata-se de Representação, em face de Edital de Credenciamento da Prefeitura Municipal da Serra, que tinha por objetivo a

contratação de empresa especializada na prestação de serviços auxiliares de diagnóstico e laboratório clínico. O Tribunal, no Acórdão TC-345/2013, determinou a abertura de novo procedimento licitatório sem as irregularidades apontadas. Da republicação, ficou constatado que o Edital era cópia fiel do primeiro. O relator analisou o incidente de ilegitimidade passiva apresentado pelo Chefe do Executivo, no sentido de que *“não poderia interferir nos trabalhos realizados pelo Secretário de Saúde, já que este é o Ordenador de Despesa daquela pasta, por expressa previsão legal, possuindo ele neste caso uma competência limitada”*. Porém, o relator ressalvou que *“ainda que não tivesse competência para lançar novo Edital de Credenciamento da Secretaria de Saúde, como foi por ele argumentado, teria dever como Chefe do Executivo de fazer cumprir Decisão desta Corte de Contas direcionada àquele Executivo Municipal, o que não foi conferido, já que o mesmo se manteve na completa omissão, apesar da ciência prévia do Acórdão 345/2013”*, e deixou de acolher a ilegitimidade passiva arguida. O Plenário, à unanimidade, decidiu por afastar a preliminar de ilegitimidade passiva, assim como, acolher as razões que foram apresentadas pelo Secretário Municipal de Saúde e pelo Prefeito, determinando que após a conclusão do edital, seja o mesmo encaminhado a esta Corte para aferir a compatibilidade. [Acórdão TC-152/2016-Plenário](#), TC 4307/2012, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 29/02/2016.

6. Proeminência do caráter turístico sobre a questão religiosa.

Tratam os presentes autos de Denúncia acerca de possíveis irregularidades na contratação de show gospel pela Prefeitura Municipal de Marataízes. Acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, o relator entendeu que *“os eventos patrocinados pela Administração não são típicos de*

subvenção a culto religioso". Além disso, o relator trouxe as disposições do Parecer Consulta TC-14/2008 no sentido de ser possível o *"apoio à realização de eventos culturais ou turístico-religiosos, condicionando-a à verificação, no caso concreto, da proeminência do caráter turístico sobre a questão religiosa"*. Sobre o caso concreto, o relator explicitou que: *"Seguindo os precedentes desta Corte de Contas, inclusive orientações estabelecidas em Pareceres Consulta (TC-014/2008), impõe-se estabelecer que não há qualquer demonstração por parte do denunciante, ou mesmo vislumbrada nos autos, de que o evento 'festival CELEBRAI' não tinha índole cultural, histórica ou turística"*. Ainda acrescentou que *"não houve benefício direto à entidade, culto religioso ou mesmo não veio a fomentar a religião propriamente dita, nos moldes proibidos pela constituição"*. O Plenário, à unanimidade, julgou improcedente a denúncia. [Acórdão TC-1551/2015-Plenário](#), TC 1496/2015, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 29/02/2016.

OUTROS TRIBUNAIS

7. STF – Nomeação de servidor e nepotismo – 2.

Em conclusão de julgamento, a Segunda Turma, por maioria, reputou improcedente pedido formulado em reclamação na qual se discutia a prática de nepotismo em face de nomeação de servidor público. No caso, servidor público teria sido nomeado para ocupar o cargo de assessor de controle externo de tribunal de contas de Município. Nesse mesmo órgão, seu tio, parente em linha colateral de 3º grau, já exerceria o cargo de assessor-chefe de gabinete de determinado conselheiro — v. Informativo 796. A Turma observou que não haveria nos autos elementos objetivos a configurar o nepotismo, uma vez que a incompatibilidade dessa prática com o art. 37, "caput", da CF não decorreria diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público, mas da presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento fosse direcionada a pessoa com relação de parentesco com alguém com potencial de interferir no processo de seleção. Assim, em alguma medida, violaria o princípio da impessoalidade — princípio que se pretendia conferir efetividade com a edição do Enunciado 13 da Súmula Vinculante — vedar o acesso de qualquer cidadão a cargo público somente em razão da existência de relação de parentesco com servidor que não tivesse competência para selecioná-lo ou nomeá-lo para o cargo de chefia, direção ou assessoramento pleiteado, ou que não exercesse ascendência hierárquica sobre aquele que possuísse essa competência. Ressaltou que, na espécie, não haveria qualquer alegação de designações recíprocas mediante ajuste. Além disso, seria incontroversa a ausência de relação de parentesco entre a autoridade nomeante — conselheiro do tribunal de contas — e a pessoa designada. Ademais, ao se analisar a estrutura

administrativa da Corte de Contas não se verificara a existência de hierarquia entre os cargos de chefe de gabinete da presidência e de assessor de controle externo. Vencido o Ministro Gilmar Mendes (relator). Rcl 18564/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, 23.2.2016. (Rcl-18564). [Informativo STF nº 815, de 22 a 26 de fevereiro de 2016.](#)

8. TCU – Propostas técnicas em desacordo com o projeto básico anexo ao edital deverão ser desclassificadas, exceto se contiverem erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, os quais poderão ser saneados pela própria comissão de licitação (art. 43, inciso IV e § 3º, e art. 48, inciso I, da Lei 8.666/93).

Representação formulada pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, em razão de notícias veiculadas em 2014 na imprensa, tratara de supostas irregularidades em licitação internacional da Petrobras Transporte S.A. (Transpetro) para aquisição, com recursos do Fundo da Marinha Mercante, de vinte comboios, constituídos por oitenta barcaças e vinte empurradores, destinados ao transporte de etanol pela hidrovia Tietê-Paraná. As supostas irregularidades inicialmente apontadas foram afastadas. Não obstante, a unidade técnica levantou outras duas questões os atrasos na entrega dos comboios, decorrentes da complexidade do objeto licitado, e a "não desclassificação das propostas técnicas em desconformidade com o projeto básico ou devolução das propostas comerciais com determinação de novo prazo para apresentação das propostas técnicas e comerciais escoimadas dos vícios apontados". Quanto às propostas desconformes com o edital, a unidade técnica, considerando as circunstâncias atenuantes da situação em exame, propôs a expedição de determinação à Transpetro nos seguintes termos: "nos processos licitatórios de grande relevância na modalidade

melhor técnica e preço, em prol da elevada competitividade e de se manter o maior número possível de licitantes, quando houver um grande número de propostas técnicas em desacordo com o projeto básico, avaliar a oportunidade e conveniência de se abrir novo prazo para apresentação das propostas escoimadas dos vícios existentes, em respeito aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia aos licitantes, da legalidade, da eficiência e sobretudo da garantia de contratação da proposta mais vantajosa para a Companhia". O relator, contudo, discordou da proposição, fundamentado em duas razões: (i) "propostas técnicas em desacordo com o projeto básico anexo ao edital deverão, a teor dos arts. 43, IV e § 3º, e 48, I, ambos da Lei 8.666/93, abaixo transcritos, ser desclassificadas, exceto se contiverem erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, os quais poderão ser saneados pela própria comissão de licitação"; e (ii) o art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, à qual a se submete a Transpetro, conforme a jurisprudência do TCU, exige que todos os licitantes tenham sido inabilitados ou todas as propostas desclassificadas para que seja fixado prazo para apresentação de novas documentações ou propostas. Todavia, no caso em deliberação, apesar de não ter ocorrido a necessária desclassificação da proposta em desacordo com o projeto básico, o relator considerou, no que foi seguido pelo Tribunal, de extremo rigor chamar em audiência os membros da comissão de licitação, dado o contexto de necessidade premente de contratação em prazo mais exíguo possível e ante a ausência de comprovação de favorecimento, má-fé ou outra impropriedade relacionada às suas condutas, mostrando-se suficiente dar ciência da falha à Transpetro. Acórdão 300/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo. [Informativo de Licitações e Contratos nº 272, sessões de 16 e 17 de Fevereiro de 2016.](#)