

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, 30 de maio a 10 de junho de 2016

n. 35



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. Comprovação de valores relativos ao FUNDEB.
2. Tempestividade de Incidente de Suspeição.
3. Multa em virtude de omissão no envio de prestação de contas bimestrais.

1ª CÂMARA

4. Disponibilidades financeiras para despesas em final de mandato.
5. Cabimento de Embargos por contradição na fundamentação de Decisão.

2ª CÂMARA

6. Divulgação de documentos e demonstrativos.
7. Serviço contínuo de natureza contábil.

OUTROS TRIBUNAIS

8. TCU: A predominância do caráter intelectual e criativo afasta o enquadramento dos serviços de comunicação digital, que são assemelhados aos de publicidade e propaganda, na definição de serviços comuns estabelecida na Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão), e possibilita a adoção de licitação do tipo melhor técnica.

PLENÁRIO

1. Comprovação de valores relativos ao FUNDEB.

Versam os autos sobre Recurso de Reconsideração interposto pelo Ministério Público de Contas, em face do Parecer Prévio TC 029/2013, que recomendou a aprovação com ressalvas das contas apresentadas pela prefeita do Município de São Gabriel da Palha, exercício 2010. Dentre as irregularidades, foi tratada a ausência de demonstração contábil dos valores empenhados e pagos aos profissionais do magistério – educação infantil e ensino fundamental (FUNDEB). O relator, em vista da documentação encaminhada pela gestora, apurou uma diferença de valor entre o empenhado, liquidado e pago e a folha de pagamento, que, entretanto, não trouxe prejuízo à análise dos gastos com magistério, pois se referia a 0,106% do total dos gastos com o FUNDEB, que foi de 60,43%, e gastos com educação de 25,31%, não comprometendo os limites apurados. O relator constatou que: *“Diante da farta documentação encaminhada pela gestora, demonstrando que a municipalidade pagou o salário dos professores do ensino infantil e fundamental, através dos balancetes de execução orçamentária, das folhas de pagamentos e das notas de pagamento, entendo que não há como manter a irregularidade suscitada pela Área Técnica e pelo d. MPEC”*. E concluiu: *“Por fim, não vejo razoabilidade que esta corte de contas entenda que durante todo o exercício de 2010 a gestora não tenha realizado o pagamento do salário mensal dos profissionais do magistério o que, com certeza, seria algo de grande repercussão no município e na mídia. Trata-se, portanto, de presunção infundada, que não encontra amparo no contexto probatório dos autos”*. O Plenário, à unanimidade, deliberou por conhecer o Recurso de Reconsideração e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o Parecer Prévio TC 029/2013. Parecer Prévio TC-

41/2016-Plenário, TC 9030/2013, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 06.06.2016.

2. Tempestividade de Incidente de Suspeição.

Cuidam os autos de Incidente de Suspeição interposto pelo Prefeito do Município de Guarapari, que pugnou pela determinação da nulidade do Acórdão TC nº 1932/2015. Sobre a análise da tempestividade do incidente, o relator manifestou-se no seguinte sentido: *“O presente incidente foi manifestado em 16.03.2016, isto é, aproximadamente um mês após a publicação do Acórdão TC-1932/2015”* e completou: *“o incidente de suspeição deve ser manifestado pelo interessado, na primeira oportunidade que lhe coube nos autos, em respeito ao artigo 340 do RITCEES e ao que versa o artigo 305, do CPC, qual seja, antes de transcorridos os 15 dias contados do fato que ocasionou a exceção de suspeição”*. Em relação às alegações do excipiente, o relator afirmou que: *“ainda que fossem tempestivas, estão circunscritas aos campos da suspeita e da presunção, enquanto que o Acórdão TC 1932/2015, proferido pelo Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, se mostrou fundamentado e sustentado em termos estritamente técnicos, o que não autoriza o manejo deste incidente, não se sustentando, sob qualquer ótica, a alegada suspeição do Conselheiro, razão pela qual a exceção deve ser rejeitada”*. O Plenário, sem divergência, optou por não reconhecer a suspeição alegada. Acórdão TC-502/2016-Plenário, TC 1950/2016, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 06/06/2016.

3. Multa em virtude de omissão no envio de prestação de contas bimestrais.

Tratam os autos de recurso encaminhado pelo Prefeito do Município de Pancas, em face do Acórdão TC-820/2015, que lhe

aplicou multa de R\$ 3.000,00. A despeito de não ter sido apresentado o recurso adequado o relator acompanhou o posicionamento do corpo técnico: *“o acórdão, que aplicou multa em virtude de omissão no envio de prestações de contas bimestrais, tem natureza jurídica de decisão interlocutória e não definitiva, ensejando, assim, a utilização de recurso de agravo, conforme dispõe o artigo 169 da Lei Complementar nº 621/2012. Isso porque, a multa aplicada em razão da omissão tem caráter coercitivo, objetivando obrigar o responsável a entregar a prestação de contas bimestral e, dessa forma, exaurir o objeto processual, não sendo possível confundi-la com a multa aplicável em razão de irregularidades nas contas, que possui caráter estritamente punitivo”*. E complementou: *“pelo princípio da fungibilidade, deve-se considerar se estão atendidas as condições de admissibilidade do recurso cabível, especialmente, o prazo de interposição”*. Ainda que a interposição tenha sido intempestiva, entendeu o relator por receber o recurso *“tendo em mente a existência de dúvida de interpretação ainda não pacificada nesta Corte de Contas a respeito do cabimento do agravo nesses casos, assim como o imperativo da segurança jurídica e da boa-fé”*. O Plenário, à unanimidade, conheceu do recurso como agravo, dando-lhe provimento. Acórdão TC-435/2016-Plenário, TC 12987/2015, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 06/06/2016.

1ª CÂMARA**4. Disponibilidades financeiras para despesas em final de mandato.**

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual do Município de Bom Jesus do Norte, relativa ao exercício de 2012, na qual foi apurada insuficiência de disponibilidades financeiras para arcar com as obrigações de despesas contraídas em final de mandato, conforme regramento do artigo 42 da Lei complementar 101/2000. Sobre o tema, o Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun apresentou voto-vista com a fundamentação no seguinte sentido: *“inscrever restos a pagar não processados até o limite da disponibilidade de caixa, depois de descontados os restos a pagar processados, está presente em todos os exercícios, e não somente nos dois últimos quadrimestres do mandato”*. E prosseguiu: *“Noutro giro, em recente debate nesse Colegiado ficou firmado que é o empenho a etapa a ser considerada como o momento da ocorrência do fato gerador da obrigação de despesa”*. Considerando os cálculos da área técnica, ficou demonstrada *“insuficiência financeira para a execução dos pagamentos das obrigações assumidas, totalizando um valor a menor de R\$ 1.046.627,84 (um milhão, quarenta e seis mil, seiscentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos)”*. O Conselheiro concluiu nos seguintes termos: *“Por fim, em virtude de indícios de enquadramento do gestor no previsto no artigo 359 – C da Lei nº 10.028/2000 determino o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Estadual para que possa ser tomadas medidas corretivas em relação a tal atitude do gestor, tendo em vista tratar-se o artigo 42 da LRF, responsabilidade do titular do Poder”*. A Primeira Câmara resolveu, por maioria, manter a irregularidade. Parecer Prévio TC-024/2016-Primeira Câmara, TC 3356/2013, relator Conselheiro em substituição Marco Antônio da

Silva, publicado em 06/06/2016.

5. Cabimento de Embargos por contradição na fundamentação de Decisão.

Trata-se de Embargos de Declaração protocolizados pelo representante do Ministério Público Especial de Contas, em face da Decisão TC 552/2016, que negou a concessão da medida cautelar. O relator trouxe a alegação do embargante, nos seguintes termos: *“A contradição se reporta ao indeferimento da cautelar, em razão da ausência do fumus boni iuris e o periculum in mora, inobstante ter sido registrado o acompanhamento dos termos da MTP 115/2016, uma vez que o próprio NCA teria negado a cautelar apenas em razão do periculum in mora reverso, acatando a verossimilhança do direito salientado nos tópicos da representação”*. O relator asseverou ter se filiado ao entendimento da área técnica para a não concessão do provimento cautelar, com base no periculum in mora inverso. Entretanto, entendeu que *“merecem acolhida os embargos ora analisados, uma vez que restou devidamente demonstrada a contradição alegada, cabendo, pois, em que pese a manutenção da negativa da cautelar, a correção no resultado da Decisão, especificamente em relação à motivação adotada que se encerra no periculum in mora reverso, nos moldes retratados na manifestação técnica”*. A Primeira Câmara, à unanimidade, conheceu e deu provimento aos Embargos de Declaração, de modo a alterar a redação da Decisão, no seguinte sentido: *“onde se lê: ‘Considerando a ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida cautelar pleiteada’, leia-se: ‘Considerando a presença do periculum in mora inverso’”*. Acórdão TC-554/2016-Primeira Câmara, TC 2245/2016, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 06/06/2016.

2ª CÂMARA

6. Divulgação de documentos e demonstrativos.

Os autos versam sobre Prestação de Contas Anual do Consórcio Público Vale do Itauninhas, referente ao exercício de 2013. Denota-se que houve descumprimento, quanto à divulgação de documentos e demonstrativos do consórcio. O relator considerou que *“A Lei Complementar 101/2000, bem com a Portaria STN 72/12, nos artigos 15 e 16, tratam da transparência do consórcio público, especificando procedimentos e documentos que os consórcios devem dar publicidade”*. O corpo técnico registrou que foram identificadas publicações das Atas de Assembleias Gerais realizadas durante o exercício de 2014, relativas à apreciação da prestação de contas do exercício financeiro de 2013, mesmo não constando nos autos, ou na internet indicativos de que tenha sido dada ampla divulgação, inclusive em meio eletrônico de acesso público. Diante do exposto, o relator entendeu que *“as irregularidades mantidas evidenciam impropriedades de natureza formal, não grave, que não representam dano injustificado ao erário”*. O Plenário, por maioria, nos termos do voto do Relator, julgou regular com ressalvas as contas do Consórcio. Acórdão 448/2016-Segunda Câmara, TC 11614/2014, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 06/06/2016.

7. Serviço contínuo de natureza contábil.

Tratam os presentes autos de Prestação de Contas Anual do Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE do município de Ibitirama, referente ao exercício financeiro de 2011. Em análise, o Corpo Técnico identificou irregularidade na contratação de empresa prestadora de serviço contábil de natureza contínua. O relator analisando os documentos acostado constatou *“a não realização de concurso público pela a autarquia desde o ano de*

1992, ou seja, há mais de vinte anos”. Sobre a manifestação técnica, o relator entendeu que *“ao pontuar tal indício de irregularidade, fundamenta acerca da violação ao inciso II do artigo 37, Constituição Federal. Preceitua tal dispositivo constitucional que a eleição em cargo público ou emprego público dar-se-á, tão somente, por intermédio de ‘aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma previstas em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”*. Diante do exposto, o relator asseverou: *“é evidente o descumprimento da Carta Constitucional, não podendo subsistir fundamentação que endosse tal irregularidade”*, bem como ressaltou que esta Corte de Contas por vezes já se manifestou considerando irregular tal forma de contratação. Neste sentido, a Segunda Câmara, à unanimidade, decidiu por julgar irregulares as contas analisadas. Acórdão 449/2016-Segunda Câmara, TC 1698/2012, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 06/06/2016.

OUTROS TRIBUNAIS

8. TCU: A predominância do caráter intelectual e criativo afasta o enquadramento dos serviços de comunicação digital, que são assemelhados aos de publicidade e propaganda, na definição de serviços comuns estabelecida na Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão), e possibilita a adoção de licitação do tipo melhor técnica.

Ao apreciar Representação de licitante sobre possíveis irregularidades na Concorrência 4/2015, do tipo melhor técnica, conduzida pela Agência Nacional de Águas (ANA), com o objetivo de contratar a prestação de serviços de planejamento, produção e execução de soluções de comunicação digital, analisou o Tribunal a possibilidade de o objeto do certame enquadrar-se na definição de serviço comum, questão suscitada pela unidade técnica. Tal fato tornaria obrigatória a utilização da modalidade pregão, em vez de concorrência do tipo melhor técnica. Efetuaram-se oitivas da ANA e da Secretaria de Comunicação da Presidência da República (Secom/PR), esta acerca da orientação dada aos órgãos e entidades que integram o Sistema de Comunicação do Poder Executivo Federal (Sicom) quanto à utilização de concorrência, no tipo melhor técnica, para a contratação de serviços de comunicação digital. A unidade instrutiva, em sua última manifestação nos autos, concluiu que os serviços de comunicação digital não se enquadram, em verdade, na definição de serviços comuns e que, por isso, a utilização de concorrência, no tipo melhor técnica, se mostrou adequada para o objeto da contratação em análise. Concordando com a unidade técnica, observou o relator que “os serviços de comunicação digital englobam atividades predominantemente intelectuais, que abarcam o planejamento das ações de comunicação, a criação e a execução das peças a serem utilizadas, com variabilidade incalculável, além da escolha dos canais adequados para a

veiculação da mensagem”, sendo portanto possível acolher a alegação da Secom/PR no sentido de que “os serviços de comunicação digital se assemelham em diversos pontos aos serviços de publicidade, notadamente quanto à existência, nas duas modalidades, de planejamento, criação e confecção de material, além da escolha do veículo para a divulgação da mensagem, diferindo destes, essencialmente, em virtude do canal de divulgação utilizado: veículos de comunicação de massa ou internet”. Pontuou também que a Lei 12.232/2010 adota como referência os tipos “melhor técnica” e “técnica e preço” para a contratação dos serviços de publicidade, sendo estes, assim, em regra, incompatíveis com o pregão. Posto isso, arrematou o relator que, tendo como razoáveis as premissas de que os serviços de comunicação digital se assemelham aos serviços de publicidade e propaganda, e que a predominância do caráter intelectual e criativo na execução dessas atividades afasta o seu enquadramento na definição de serviços comuns, mostra-se também razoável a conclusão de que “a modalidade de licitação a ser utilizada na contratação dos aludidos serviços de comunicação digital deve guardar correspondência com a modalidade de licitação utilizada para as contratações dos serviços de publicidade e propaganda, de sorte que a adoção de concorrência, no tipo melhor técnica, pode ser vista como regular”. Acolhendo integralmente a análise do relator, o Tribunal deliberou por considerar a Representação parcialmente procedente e expedir recomendação atinente a outras questões à Secom/PR. Acórdão 6227/2016 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho. [Informativo de Licitações e Contratos nº 288, sessões de 24 e 25 de maio de 2016.](#)