

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, 27 de junho a 8 de julho de 2016

n. 37



◆ NÚCLEO DE  
JURISPRUDÊNCIA ◆  
SÚMULA

## SUMÁRIO

### PLENÁRIO

1. Parecer consulta TC 6/2016 sobre concessão de diárias.
2. Gastos com folha de pagamento acima do limite constitucional.
3. Proporcionalidade e razoabilidade na aplicação de multa.
4. Correção do equívoco quanto aplicação de multa.
5. Exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional.

### 1ª CÂMARA

6. Abertura de créditos adicionais sem comprovação de autorização legal.

### OUTROS TRIBUNAIS

7. STJ: DIREITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE DUPLA CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PELO MESMO FATO.
8. STJ: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REQUISITO PARA INTEGRAR TRIBUNAL DE CONTAS.

## PLENÁRIO

### 1. Parecer consulta TC 6/2016 sobre concessão de diárias.

Versam os presentes autos sobre consulta, em que o Presidente da Câmara Municipal de Baixo Guandu, formulou o seguinte questionamento: *“Havendo ato normativo próprio e específico que regulamente a concessão de diárias diretamente aos respectivos servidores que fizerem jus, as concessões de diárias sempre deverão se processar sob os ditames deste ato (solicitação/justificativa - autorização do ordenador de despesa - prévio empenho - registro da liquidação da despesa - prévio pagamento da despesa - prestação de contas posterior por parte do servidor que efetuou o deslocamento por meio de relatórios, certificados e boletins) ou é correto que as concessões de diárias se realizem por meio de suprimento de fundos (adiantamentos / despesas de pequena monta) onde se entrega determinado numerário a uma repartição (setor) representada por um servidor e este fica como responsável direto pela concessão das diárias aos demais servidores, ficando também o aludido servidor como responsável perante a administração para fins de prestação de contas?”*. O Plenário, por unanimidade, respondeu ao questionamento elaborado nos seguintes termos:

- A concessão de diárias deve respeitar o regramento criado especificamente para tal finalidade, com prestação de contas individualizada, e, somente como medida excepcional, diante de uma situação urgente autorizada por lei, devidamente evidenciada pelo Gestor por intermédio de justificativas e documentos, seja utilizado o regime de adiantamento de numerário.

Parecer Consulta TC-006/2016-Plenário, TC 1888/2014 , relator Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto , publicado em 27/06/2016.

## **2. Gastos com folha de pagamento acima do limite constitucional.**

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Viana, referente ao exercício de 2013. Sobre a irregularidade de *“Gastos com Folha de Pagamento acima do limite constitucional”*, o relator analisou: *“Registra a área técnica, à fl. 71, que os gastos da Câmara Municipal de Viana com a folha de pagamento foi de R\$ 3.922.587,36, sendo o limite de 70% do duodécimo por ela recebido, R\$ 3.789.151,30. Verifico das demonstrações contábeis, especialmente do Balanço Financeiro e do Balancete da Execução Orçamentária da Despesa (CD de fl. 63), que o duodécimo recebido pela Câmara montou em R\$ 5.413.073,28, e que a despesa com o total da folha de pagamento foi de R\$ 3.922.587,36, correspondente a 72,47% do duodécimo recebido, excedendo o limite constitucional em 2,47%”*. O Conselheiro Domingos Augusto Taufner apresentou voto-vista com a seguinte fundamentação: *“a irregularidade descrita no item 2.2, ICC 175/15 qual seja descumprimento do limite constitucional previsto no §1º, do art. 29-A da Constituição Federal por si só, é capaz de macular as contas do gestor, em virtude da sua natureza grave”*. O Plenário acordou, à unanimidade, julgar irregulares as contas e aplicar multa punitiva nos termos do voto do Relator, que encampou o voto-vista do Conselheiro Domingos Augusto Taufner. Acórdão TC-318/2016-Plenário, TC 2548/2014, relator Conselheiro em Substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 27/06/2016.

## **3. Proporcionalidade e razoabilidade na aplicação de multa.**

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual da Câmara Municipal de Viana, referente ao exercício de 2013. Sobre a proporcionalidade e razoabilidade na aplicação de multa

punitiva o Conselheiro Domingos Augusto Taufner apresentou voto-vista com a seguinte fundamentação: *“Devemos lembrar que as multas nas Cortes de Contas possuem caráter pedagógico-punitivo e se utilizadas dentro de uma proporcionalidade e de uma razoabilidade, são ferramentas essenciais na consecução dos valores constitucionais. Nessa linha, ocorrendo à prática de ato com grave infração, o Regimento Interno desta Corte de Contas prevê a aplicação de multa no valor compreendido entre três e cem por cento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) definido pelo artigo 135 da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica deste Tribunal). Nota-se que próprio Regimento faculta a aplicação de multa mínima, ou seja R\$ 3.000,00 (três mil reais) a grave infração a norma legal”*. Concluiu então: *“Assim, entendo que ante as irregularidades mantidas, aplicar ao gestor multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) é medida razoável e proporcional”*. O Plenário, à unanimidade, acordou em julgar irregulares as contas e aplicar multa ao responsável. Acórdão TC-318/2016 – Plenário, TC 2548/2014, relator Conselheiro em Substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 27/06/2016.

## **4. Correção do equívoco quanto aplicação de multa.**

Trata o presente processo de Pedido de Reexame interposto em face do Acórdão TC 269/2014, que aplicou multa ao pregoeiro do Município de Itarana. À época do julgamento foi proferido voto acompanhando a equipe técnica e o Ministério Público de Contas, aplicando individualmente multa pecuniária, porém a fundamentação da multa aos gestores se baseou em dispositivo diferente. O relator asseverou que: *“Ocorreu um equívoco no voto do Conselheiro Relator ao aplicar a multa com o dispositivo diferente, tendo em vista que acompanhou o entendimento técnico e ministerial”*. E que *“A correção do evidente equívoco cometido pelo julgador significa divergência entre a manifestação de sua*

*vontade expressa ao julgar e o que se lê, material e documentalmente, na decisão. Essa discrepância entre o que se pensou e o que se expressou ou se exteriorizou é que é passível de correção, já que o erro material é aquele perceptível ‘primo ictu oculi’ (termo em latim que designa aquilo que é percebido pelos olhos) e sem maior exame, a traduzir desacordo na vontade do juiz e a expressa na sentença”.* Desse modo, o relator concluiu que “o Acórdão TC 269/2014 do Processo TC 4368/2013 deve ser corrigido, alterando o dispositivo que aplica a multa aos gestores, para que assim conceda-se um novo prazo ao gestor para apresentar recurso”. O Plenário, à unanimidade, conheceu o recurso e deu provimento alterando o dispositivo para a aplicação da multa. Acórdão TC-541/2016-Plenário, TC 5991/2014, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 04/07/2016.

##### **5. Exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional.**

Trata o processo de Representação, com pedido para concessão de medida cautelar, em face do Processo Licitatório de Tomada de Preços da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim. Aponta a representante que o processo licitatório possui cláusula ilegal no tocante à exigência de comprovação de capacidade técnico operacional, com atestado em nome da pessoa jurídica registrado no CREA. Em relação à irregularidade citada, o relator trouxe o seguinte entendimento: “*Na visão da doutrina pátria, a qualificação técnica divide-se em qualificação técnico-operacional, que é uma exigência referente capacidade da empresa para o desempenho de atividade pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação, e em qualificação técnica-profissional, que é uma exigência referente aos profissionais que participem ao quadro da empresa”.* Em voto vista, o Conselheiro Domingos Augusto Taufner

asseverou: “*Ao contrário do que quer fazer crer a apelante, o edital do certame não desrespeita o princípio da isonomia. Antes, faz prevalecer o princípio da eficiência e da preponderância do interesse público sobre o particular. A exigência contida no edital do certame possibilita à Administração Pública a produção de resultado rápido, preciso e que satisfaça as necessidades da população, devendo as empresas participantes adequar os seus equipamentos aos já existentes e em funcionamento no município, evitando prejuízos e obras desnecessárias a bem de toda a coletividade”.* Diante disso, concluiu: “*proponho que seja afastada a multa aplicada pelo relator do processo, Conselheiro, em substituição, Marco Antônio da Silva, ante a inexistência de comprovação de prejuízo ao erário decorrente dos atos praticados, a ausência de comprovação de má-fé e, também por considerá-los de natureza não grave”.* O Plenário, à unanimidade, considerou parcialmente procedente a Representação. Acórdão TC-411/2016-Plenário, TC 326/2014, relator Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 27/06/2016.

## 1ª CÂMARA

### 6. Abertura de créditos adicionais sem comprovação de autorização legal.

Cuidam os presentes autos da Prestação de Contas Anual da Prefeitura Municipal de Dores do Rio Preto, referente ao exercício de 2013. Sobre a abertura de créditos adicionais sem comprovação de autorização legal, o relator verificou que “*o Poder Legislativo, através da LOA e da LDO/2013, autorizou o Executivo a abrir créditos adicionais de 50% do orçamento geral do Município, dando a mesma autorização ao Fundo Municipal de Saúde, ao Instituto de Previdência e ao Poder Legislativo (LOA), bem como autorizou a transpor, remanejar ou transferir recursos sem prévia autorização legislativa, nos termos do inciso VI, do Art. 167, da Constituição Federal*”. Assim, concluiu: “*entendo que houve autorização legislativa para abertura dos créditos adicionais, razão pela qual, divirjo do posicionamento técnico e do representante do Parquet de Contas e afasto a presente irregularidade*”. O Plenário, à unanimidade, decidiu por afastar a irregularidade e emitir Parecer Prévio recomendando a aprovação da Prestação de Contas Anual do Município, relativa ao exercício de 2013. Parecer Prévio TC-042/2016 – Primeira Câmara, TC 2760/2014, relator Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 04/07/2016.

## OUTROS TRIBUNAIS

### 7. STJ: DIREITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE DUPLA CONDENÇÃO AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PELO MESMO FATO.

Não configura bis in idem a coexistência de título executivo extrajudicial (acórdão do TCU) e sentença condenatória em ação civil pública de improbidade administrativa que determinam o ressarcimento ao erário e se referem ao mesmo fato, desde que seja observada a dedução do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente. Conforme sedimentada jurisprudência do STJ, nos casos em que fica demonstrada a existência de prejuízo ao erário, a sanção de ressarcimento, prevista no art. 12 da Lei n. 8.429/92, é imperiosa, constituindo consequência necessária do reconhecimento da improbidade administrativa (AgRg no AREsp 606.352-SP, Segunda Turma, DJe 10/2/2016; REsp 1.376.481-RN, Segunda Turma, DJe 22/10/2015). Ademais, as instâncias judicial e administrativa não se confundem, razão pela qual a fiscalização do TCU não inibe a propositura da ação civil pública. Assim, é possível a formação de dois títulos executivos, devendo ser observada a devida dedução do valor da obrigação que primeiramente foi executada no momento da execução do título remanescente. Precedente citado do STJ: REsp 1.135.858-TO, Segunda Turma, DJe 5/10/2009. Precedente citado do STF: MS 26.969-DF, Primeira Turma, DJe 12/12/2014. REsp 1.413.674-SE, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Rel. para o acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17/5/2016, DJe 31/5/2016. [Informativo STJ nº 584, de 7 de maio a 10 de junho de 2016.](#)

## **8. STJ: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. REQUISITO PARA INTEGRAR TRIBUNAL DE CONTAS.**

Membro do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas de Estados ou do Distrito Federal que ocupa esse cargo há menos de dez anos pode ser indicado para compor lista tríplice destinada à escolha de conselheiro da referida corte. Isso porque o art. 73, § 1º, da CF, relativo ao Tribunal de Contas da União, mas aplicável, também, aos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, por força do art. 75 do mesmo diploma, não estabelece que os membros do Ministério Público ou os Auditores tenham 10 anos no cargo para poderem ser nomeados para o cargo de Membro do Tribunal. O que o § 1º do art. 73 da CF estabelece, pela conjugação de seus incisos III e IV, é tão somente que, para ser nomeado Ministro do TCU, independentemente de sua origem, o brasileiro deve ter mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública. Acrescente-se que o art. 94 da CF estabelece a exigência de dez anos no cargo, mas para o integrante do Ministério Público ser nomeado para os Tribunais Regionais Federais ou Tribunais de Justiça, nas vagas destinadas ao chamado Quinto Constitucional. No mesmo sentido, o art. 162, III, da LC n. 75/1993 trata especificamente das vagas do Quinto Constitucional no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Nesse contexto, cumpre observar que os Tribunais de Contas, embora se denominem tribunais e tenham alta relevância constitucional, não integram o Poder Judiciário, razão pela qual não se pode pretender que normas destinadas a reger o Judiciário devam ser aplicáveis a eles, salvo previsão constitucional específica. Observe-se que a Constituição nem sequer esboçou tentativa de tornar a composição dos Tribunais de Contas análoga à composição dos Tribunais Judiciários, existindo diversas

diferenças, sendo os requisitos a serem preenchidos apenas uma delas. Ressalte-se que outra diferença entre a composição dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça com membros oriundos do Ministério Público e a mesma composição, no caso dos Tribunais de Contas, está em que, pelo sistema constitucional, no caso dos Tribunais Judiciários, a escolha é sempre pelo critério do merecimento, enquanto que, nos Tribunais de Contas, adotam-se os critérios da antiguidade e merecimento, como previsto no inciso I do § 2º do art. 73 da CF. Desse modo, não se poderia dizer que a Constituição desprezou totalmente a antiguidade no cargo de Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, pois, se é verdade que poderá ser nomeado Conselheiro (Ministro) da corte quem não completou uma década no cargo, o que não acontece na composição dos Tribunais Judiciais, também é verdade que a Constituição criou a possibilidade de o Membro do Ministério Público galgar o cargo de membro da Corte por antiguidade (73, § 2º, I, da CF e art. 82, § 2º, I, da Lei Orgânica do Distrito Federal). Merece, ainda, ser citado o entendimento do STJ segundo o qual, tratando-se do provimento de cargo de Conselheiro de Tribunal de Contas em vaga destinado a Auditor, não há necessidade sequer de cumprimento do estágio probatório ou aquisição de vitaliciedade para a nomeação (RMS 34.215-SC, Primeira Turma, DJe 13/12/2011). RMS 35.403-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/3/2016, DJe 24/5/2016. [Informativo STJ nº 584, de 7 de maio a 10 de junho de 2016.](#)