

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, 19 a 30 de setembro de 2016

n. 43



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. Parecer Consulta TC 13/2016 sobre possibilidade da Câmara Municipal fazer pagamento, sem intervenção do Município, de débito oriundo de execução de multas, decorrentes de termo de ajustamento de conduta.
2. Parecer Consulta TC 15/2016 sobre possibilidade de contratação de shows artísticos por inexigibilidade de licitação mediante apresentação de carta de exclusividade por terceiros.
3. Parecer Consulta TC 016/2016 sobre a natureza das despesas com programa de aposentadoria incentivada.
4. Ausência de violação ao Princípio da Segregação de Funções na elaboração de manifestações técnicas por um mesmo servidor em instrução processual neste Tribunal de Contas.
5. Exigências de qualificação técnica operacional pertinentes ao objeto pretendido pela Administração.

1ª CÂMARA

6. Certame destinado exclusivamente a micro e pequenas empresas em consonância com autorização legal.

OUTROS TRIBUNAIS

7. TCU - É vedada a participação em licitação de empresa que tenha vínculo com o autor do projeto, não descaracterizando a ilicitude o desligamento deste do quadro societário da licitante poucos dias antes do lançamento do instrumento convocatório.

PLENÁRIO

1. Parecer Consulta TC 13/2016 sobre possibilidade da Câmara Municipal fazer pagamento, sem intervenção do Município, de débito oriundo de execução de multas, decorrentes de termo de ajustamento de conduta.

O Presidente da Câmara Municipal de Muqui formulou consulta a este Tribunal questionando o seguinte: *“É possível que a Câmara Municipal pague, diretamente, sem a intervenção do Município, débito oriundo de execução de multa (astreintes) proveniente de descumprimento de termo de ajustamento de conduta? Em caso positivo, e considerando que a ação execução já transitou em julgado, é possível a Câmara fazer o pagamento, sem o procedimento do precatório previsto no art. 100 da Constituição Federal?”*. O Plenário, à unanimidade, respondeu os questionamentos elaborados nos seguintes termos:

- O assunto a ser tratado na presente consulta já foi objeto de decisão por esta Corte de Contas, no Parecer em Consulta TC- 014/2014 – PLENÁRIO (Processo TC 1267/2013), que concluiu: Pela possibilidade, em tese, de ser celebrado acordo entre a Câmara Municipal e o Ministério Público para o pagamento de astreinte (multa) decorrente de descumprimento de Termo de Ajustamento de Conduta, ficando assente que não há campo de discricionariedade em relação à estipulação dos termos do suposto acordo, que deverá sempre se vincular ao atendimento do interesse público, visando à efetividade do TAC e ao cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer. Pela impossibilidade absoluta de o ônus financeiro ser atribuído ao órgão ou ente público, eis que o agente é o responsável pelos atos que pratica no exercício da competência legal inerente

a seu cargo ou mandato, de modo que qualquer estipulação em contrário, além de inconstitucional, não afastaria a incidência legal dessa responsabilização perante o Tribunal de Contas. Importante ressaltar que, como consignado no Parecer em Consulta TC n. 14/2014, o pagamento de astreinte (multa) não deve ser atribuído ao órgão ou ente público, mas ao agente responsável pelo descumprimento de Termo de Ajustamento de Conduta. Portanto, tendo em vista que a fundamentação do Parecer Consulta TC nº. 014/2014 – PLENÁRIO (Processo TC 1267/2013) utiliza argumentos que esclarecem dúvidas suscitadas na Consulta em apreço, deve ser encaminhada cópia do Parecer em referência ao consulente, nos termos do artigo 235, parágrafo 3º, do Regimento Interno desta Corte de Contas, uma vez que atende à resposta a ser dada à presente consulta, com os devidos acréscimos consignados a seguir: O parecer em referência destaca a teoria do órgão e a do agente e assinala que não é válido um acordo para pagamento de astreinte decorrente de descumprimento de um termo de ajustamento de conduta que atribua o ônus financeiro aos cofres públicos e não ao agente que descumpriu o Termo de Ajustamento de Conduta, uma vez que o ente não é dotado de vontade, mas sim o agente, logo, este é o responsável pelos atos praticados em nome do órgão ou da entidade pública. Nessa linha de raciocínio é possível inferir que, se o agente é o responsável pelos atos praticados em nome do órgão ou da entidade pública, não há que se falar em pagamento a ser efetuado pela câmara ou pela municipalidade, mas sim pelo agente que descumpriu

o TAC. Logo, resta prejudicado o questionamento do consulente que versa sobre o procedimento de precatório. Por fim, vale acrescentar que, muito embora o ônus financeiro pela astreinte seja atribuição do agente público responsável, caso o órgão ou ente público seja compelido a promover a sua quitação, deverá adotar providências cabíveis no sentido de ressarcir ao erário o referido valor, promovendo, caso necessário, a instauração de tomada de contas especial nos termos da IN 32/2014 desse Egrégio Tribunal de Contas, sob pena de responsabilização perante essa Corte.

[Parecer Consulta TC - 13/2016 – Plenário](#), TC 2929/2016, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 19/09/2016.

2. Parecer Consulta TC 15/2016 sobre possibilidade de contratação de shows artísticos por inexigibilidade de licitação mediante apresentação de carta de exclusividade por terceiros.

O Prefeito Municipal de Itaguaçu formulou consulta a este Tribunal questionando o seguinte: *“1 – Qual a forma procedimental para a contratação de shows artísticos, de cantor ou banda consagrado pela opinião pública, por inexigibilidade de licitação? Explica-se: a realidade nacional é que os empresários exclusivos, nos termos do artigo 25, III, da Lei nº 8.666/1993, geralmente não são localizados e por este motivo concedem a terceiros empresários “Cartas de Exclusividade das Bandas”, ficando o Município impossibilitado de contratar o show artístico com o empresário – restando como única alternativa a contratação mediante terceiros detentores da dita Carta de Exclusividade. 2 – É possível a contratação por inexigibilidade de licitação com base nas aludidas Cartas de Exclusividade, desde que*

seja justificado que o cachê do artista é o valor de mercado?” O Plenário, por maioria, respondeu os questionamentos elaborados nos termos do voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner, que encampou a OTC nº 18/2012, com base no art. 237, inciso I, do Regimento Interno, nos seguintes termos:

- “(...) Assim, entendemos que as chamadas cartas de exclusividade não atendem ao disposto no art. 25, III da Lei n. 8.666/93 para as contratações de shows artísticos por inexigibilidade de licitação. Destarte, o procedimento para a contratação de shows artísticos por inexigibilidade de licitação obedece aos ditames do art. 26 da Lei n. 8.666/93. Ademais, o ajuste deve ser efetivado diretamente com o artista ou através de empresário exclusivo, sendo tal característica comprovada por cópia do contrato de exclusividade, registrado em cartório, não se prestando, para esse fim, as chamadas cartas de exclusividade”.

[Parecer Consulta TC 15/2016-Plenário](#), TC 1567/2010, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 26/09/2016.

3. Parecer Consulta TC 016/2016 sobre a natureza das despesas com programa de aposentadoria incentivada.

O Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo formulou consulta a este Tribunal quanto ao seguinte questionamento: *“Se o Órgão Público da Administração Direta implementar programa de aposentadoria incentivada, estará excluída do câmputo de gastos com pessoal, conforme ditames da Lei Complementar Federal nº. 101/00, a despesa referente ao respectivo incentivo, a ser pago ao servidor que aderir ao referido programa de aposentadoria incentivada?”* O Plenário, à unanimidade, decidiu por preliminarmente, conhecer a Consulta e,

no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

- Que os recursos decorrentes de programa de aposentadoria incentivada não sejam computados como gastos com pessoal, para fins de observância dos limites fixados pela LRF, em virtude do seu caráter indenizatório, nos termos do art. 19, § 1º, inciso II, da referida LRF.

[Parecer Consulta TC 016/2016-Plenário](#), TC 5172/2016, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 19/09/2016.

4. Ausência de violação ao Princípio da Segregação de Funções na elaboração de manifestações técnicas por um mesmo servidor em instrução processual neste Tribunal de Contas.

Tratam os autos de Representação formulada em razão de irregularidades contidas no edital de Concorrência da Prefeitura Municipal de Cachoeiro do Itapemirim. Em sede de preliminar os responsáveis arguíram nulidade embasada na ofensa ao princípio da segregação das funções, considerando que as Instruções Técnicas Iniciais e as Manifestações Técnicas Preliminares foram assinadas pelo mesmo servidor. O relator ponderou sobre o princípio da segregação das funções esclarecendo que ele decorre *“implicitamente, do artigo 40 da Lei nº 4.320/64, que afirma no tocante ao sistema de controle do processamento da despesa, que as funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização das operações devem ser segregadas, não podendo ser concentradas nas atribuições de uma mesma pessoa. Contudo, não é a situação delineada nos autos da presente representação. Inicialmente, cumpre ressaltar que as manifestações técnicas iniciais e as manifestações preliminares foram confeccionadas por duas secretarias distintas desse Tribunal de Contas, o Núcleo de Engenharia e Obras Públicas e o Núcleo de Cautelares. Ademais,*

após as justificativas apresentadas pelos responsáveis o processo passou por uma nova etapa, a elaboração da Instrução Conclusiva, que foi elaborada por outros servidores”. Complementou o entendimento no sentido de que “o fato da equipe técnica em manifestação posterior adotar os mesmos argumentos de análise de outra equipe técnica anterior não significa ofensa ao princípio da segregação de funções e, sim franca homenagem ao princípio da economia processual”. O Plenário, à unanimidade, decidiu por rejeitar a preliminar de nulidade arguida. [Acórdão TC-414/2016-Plenário](#), TC 768/2014, relator Conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 19/09/2016.

5. Exigências de qualificação técnica operacional pertinentes ao objeto pretendido pela Administração.

Cuidam os autos de Representação protocolizada pelo Ministério Público Especial de Contas em face do Instituto de Obras Públicas do Estado do Espírito Santo – IOPES. Dentre as inconsistências no certame foram apontados indícios de superestimação dos limites exigidos para fins de qualificação técnica operacional e não justificção das exigências editalícias. O relator expôs entendimento no sentido de que *“para fins de definição das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo de um determinado empreendimento há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso. Cada obra tem sua necessidade específica. E esta definição está inserida no âmbito da discricionariedade de cada gestor, desde que respeitadas as devidas proporcionalidade e razoabilidade”*. O relator, após citar entendimentos de diversos tribunais, mostrou-se favorável à exigência do edital e assim se manifestou *“Por derradeiro, aponto a Súmula nº 263 editada pelo TCU após vários precedentes no mesmo sentido, ou seja, mostrando-se favorável a que a empresa que deseje contratar com a Administração Pública, comprove*

possuir capacidade técnica operacional suficiente, de modo a executar de forma satisfatória o que lhe for incumbido”. O Plenário à unanimidade, considerou improcedente a Representação. [Acórdão TC-751/2016-Plenário](#), TC 2385/2013, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 19/09/2016.

1ª CÂMARA

6. Certame destinado exclusivamente a micro e pequenas empresas em consonância com autorização legal.

Trata-se de Representação formulada em face do Pregão Presencial nº. 6/2016, cujo objeto é a contratação de serviços de reforma de pneus pela Prefeitura Municipal de João Neiva. Sobre a alegação de restrição do certame a micro e pequenas empresas sem a regular justificativa, a relatora asseverou: *“O art. 48, inciso I, da Lei Complementar n. 123/2006 autoriza a Administração a realizar certames, independente da modalidade, destinados, exclusivamente, a licitantes qualificadas como micro ou pequenas empresas, desde que o valor orçado não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e desde que não ocorra nenhuma das causas impeditivas descritas no art. 49 da norma”*. Acrescentou, ainda, que *“a petição inicial não traz indícios de que a Administração deixou de observar a lei complementar, principalmente quanto à ocorrência de causa impeditiva”*, destacando que *“o valor licitado (R\$ 60.985,00) mostra-se compatível com o limite legal para a adoção do privilégio, conforme demonstra a planilha orçamentária constante do Termo de Referência”*. E prosseguiu: *“Ademais, sendo o requerente uma pessoa jurídica, deveria ter apresentado cópia do contrato social, além de prova da habilitação do signatário para representá-la, nos termos do art. 94, inciso V, da Lei Orgânica”*. Desse modo, concluiu: *“a solução adequada consiste em não conhecer da Representação”*. A Primeira Câmara, à unanimidade, decidiu por não conhecer da Representação. [Acórdão TC-846/2016-Primeira Câmara](#), TC 2018/2016, relatora Conselheira em Substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 26/09/2016.

OUTROS TRIBUNAIS

7. TCU - É vedada a participação em licitação de empresa que tenha vínculo com o autor do projeto, não descaracterizando a ilicitude o desligamento deste do quadro societário da licitante poucos dias antes do lançamento do instrumento convocatório.

Representação formulada pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM/GO) versara sobre indícios de fraude verificados na condução de licitações realizadas pelo município de Estrela do Norte/GO. Ao apreciar o mérito, considerou o relator como fato mais grave a inobservância à expressa vedação contida no art. 9º da Lei de Licitações, a seguir reproduzido: *“Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica; II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado; III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação”*. A alegação de que o autor do projeto se desligara dos quadros da empresa licitante dois dias antes do lançamento dos editais de licitação não foi acolhida pelo relator, sob o argumento de que o TCU tem condenado *“modi operandi tais como o mencionado, que, claramente, põem em dúvida a lisura de procedimentos licitatórios, visto que, sem dúvida, a relação entre o mencionado engenheiro e a empresa tinha o condão de interferir no destino da licitação”*. Destacou trecho do voto condutor do Acórdão 1.170/2010 Plenário, segundo o qual o § 3º do art. 9º da Lei 8.666/1993 confere ao caput do referido artigo *“amplitude hermenêutica capaz de englobar inúmeras*

situações de impedimento decorrentes da relação entre autor do projeto e licitante ou entre aquele e executor do contrato. Nesse sentido, a norma, ao coibir a participação de licitante ou executor do contrato que possua qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista com o autor do projeto, elasteceu as hipóteses de impedimento, uma vez que não se faz necessária a existência de vínculo jurídico formal, mas, tão somente, uma relação de influência entre licitante ou executor do contrato e autor do projeto". Nessa esteira, acrescentou o relator que *"as condutas inquinadas ofenderam os postulados da isonomia, legalidade, moralidade e impessoalidade insculpidos no art. 37, caput, da Constituição Federal, de observância obrigatória da administração pública em todas as esferas e poderes, as quais encontram reprimenda na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429, de 2/6/1992) e nos arts. 18, inciso I, e 19 da Lei 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo)".* Assim, votou o relator pela procedência da Representação e pela aplicação de multa aos responsáveis (prefeito, membros da comissão de licitação e autor do projeto básico), no que foi seguido pelo Colegiado.

Acórdão 9917/2016 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro Augusto Nardes. [Informativo de Licitações e Contratos n.º 302, sessões de 30 e 31 de agosto de 2016.](#)