

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, 8 a 19 de fevereiro de 2016

n. 27



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. Contratação temporária.
2. Décimo terceiro salário proporcional.
3. Concessão de pensão por morte com respaldo em lei municipal em desacordo com a EC 20/98.
4. Parecer vinculante em minuta de edital de licitação.

1ª CÂMARA

5. Ônus para demonstrar a inexistência de nexo de causalidade.

OUTROS TRIBUNAIS

6. STF – Ação de ressarcimento e imprescritibilidade – 3.
7. A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público.

PLENÁRIO

1. Contratação temporária.

Tratam os autos de Pedido de Reexame realizado pelo Ministério Público de Contas, em face do Acórdão TC 181/2013 que julgou improcedente a representação. No processo originário foram apontados indícios de irregularidade nos editais para contratação de professores pela Secretária Estadual de Educação (SEDU) e, ainda, o incidente de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 9.878/2012, por ofensa aos art. 37, II e IX, da CF e 32, II e IX, da CE. O relator entendeu que *“O artigo 37 inciso IX da Constituição Federal prevê que as contratações temporárias são admitidas para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”* e complementou que *“excepcionalidade exigida para a contratação temporária não está ligada ao caráter da função, temporária ou permanente, mas sim à excepcionalidade da situação evidenciada. No caso concreto, restou comprovada e justificada à excepcionalidade na realização das contratações temporárias. O gestor demonstrou que a contratação de pessoal permanente, via concurso público, poderia onerar o Estado. Além disso, o responsável comprovou que os programas são realizados em diferentes regiões como forma de fomentar a educação, podendo haver remanejamento de acordo com as necessidades temporárias verificadas ano a ano, o que reforça o caráter de temporariedade da contratação de professores”*. Ao final, o relator consentiu com o exposto no Acórdão TC 181/2013 no sentido de considerar a Lei Estadual 9.878/2012 constitucional. O Plenário, à unanimidade, acordou por conhecer o recurso e negar provimento. [Acórdão TC-1560/2015-Plenário](#), TC 8413/2013, relator Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, publicado em 15/02/2016.

2. Décimo terceiro salário proporcional.

Tratam os autos de Recurso Inominado em face da decisão administrativa de indeferimento do recebimento proporcional de 13º salário, durante o exercício da função de Secretário Geral das Sessões. A relatora analisando o dispositivo legal entendeu que *“se trata de norma que viola o princípio da isonomia, visto que estabelece marcos diferentes para os servidores, beneficiando aqueles que aniversariam nos primeiros meses do ano”*, e concluiu que *“restam também violados os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, já que não me parece razoável e proporcional que um servidor que, por 04/12 (quatro doze avos) do seu período aquisitivo do décimo terceiro tenha percebido uma remuneração, venha a ser contemplado com o valor que leva em consideração apenas o valor percebido no mês de seu aniversário”*. O Plenário acordou por *“determinar a realização do pagamento da diferença do décimo terceiro vencimento, devido no exercício de 2011, considerando-se como base de cálculo para apuração da diferença o valor correspondente a 04/12 (quatro doze avos) do vencimento percebido referente ao cargo efetivo com o acréscimo da gratificação por ocupar cargo em comissão e 08/12 (oito doze avos) apenas do vencimento referente ao cargo efetivo”*. [Acórdão TC-1982/2015-Plenário](#), TC 7830/2015, relator Conselheira Márcia Jacoud Freitas, publicado em 15/02/2016.

3. Concessão de pensão por morte com respaldo em lei municipal em desacordo com a EC 20/98.

Cuidam os autos de Pedido de Reexame interposto em face da Decisão TC 2380/2001 que denegou registro à Portaria n.º 384/2001, a qual concedia pensão por morte aos dependentes de ex-vereador falecido. A Relatora manifestou-se no sentido de que

“a denegação do registro do benefício por esta Corte foi decorrente do entendimento de falta de amparo legal para a concessão, por incompatibilidade da legislação municipal com as regras previdenciárias vigentes na data da morte do ex-vereador da Câmara de Vila Velha”. Asseverou também que *“após 15/12/1998 não há mais que se falar em concessão de benefícios previdenciários a servidores que não sejam titulares de cargos efetivos no serviço público federal, estadual ou municipal, a custa dos regimes próprios de previdência”*, concluindo que *“a legislação municipal que supostamente respaldaria a concessão do benefício em questão não foi recepcionada pela Constituição Federal, estando em conflito com as reformas previdenciárias iniciadas pela EC 20/98”*. O Plenário, à unanimidade, nos termos do voto da relatora, negou provimento ao recurso, mantendo-se os termos da Decisão TC-2380/2002, que denegou registro à Portaria n.º 384/2001. [Acórdão TC-1366/2015-Plenário](#), TC 5416/2007, relatora Conselheira Márcia Jacoud Freitas, publicado em 15/02/2016.

4. Parecer vinculante em minuta de edital de licitação.

Trata-se de Representação, com pedido cautelar, em face da Prefeitura Municipal de Anchieta, tendo em vista irregularidade ocorrida em Pregão Presencial, cujo objeto era a contratação de empresa para realização de oficinas culturais de várias modalidades. Em voto vista, o Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun acolheu a manifestação da área técnica no seguinte sentido: *“(...) Frise-se, portanto, que o STF fixou, no julgamento do MS 24.584-DF, por maioria de votos, o entendimento de que a manifestação jurídica sobre minutas de editais de licitação, de contratos, de acordos, de convênios e de ajustes, tem natureza vinculante, e não meramente opinativa, de sorte que o emitente do parecer terá responsabilidade solidária*

com a autoridade que vier a praticar o ato, uma vez que o dispositivo deixa claro que deverá haver aprovação da assessoria jurídica, condicionando a prática do ato à aprovação do parecerista, havendo, assim, segundo o STF, compartilhamento de poder decisório (...). De acordo com a ITI 999/2014, o senhor (...), atuando como procurador, elaborou parecer acerca de edital de licitação supostamente viciado. Tal parecer, conforme apontamentos acima, tem natureza vinculante, e, não se subsumindo às hipóteses do inciso XVII, não incide na exceção do parágrafo único do art. 5º da LC 621/2012, enquadrando-se, assim, nas situações que são de competência desta Corte. Por esse motivo, o parecerista é legítimo para figurar no polo passivo do presente processo, dependendo, no entanto, sua efetiva responsabilização do exame do mérito da irregularidade (...). Por fim, asseverou que “no caso dos autos, somente analisando o teor do parecer jurídico emitido pelo Subprocurador é que se pode ter um juízo acerca de sua responsabilidade pelos atos tidos por irregulares” e votou por afastar a preliminar de ilegitimidade passiva do Subprocurador Municipal. O Plenário, à unanimidade, decidiu: “rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva do senhor (...), Subprocurador Municipal” e “considerar procedente a presente Representação, aplicando ao Subprocurador, Dr. (...), e à Pregoeira, Srª. (...), multa pecuniária individual no valor de 3.000,00 (três mil reais), na forma dos artigos 131, 132 e 135, inciso II da Lei Complementar Estadual nº 621/12”. [Acórdão TC-1803/2015-Plenário](#), TC 9033/2013, relator Conselheiro Marco Antônio da Silva, publicado em 15/02/2016.

1ª CÂMARA

5. Ônus para demonstrar a inexistência de nexo de causalidade.

Trata-se de auditoria ordinária realizada na Prefeitura de Domingos Martins, referente ao exercício de 2008. Foi averiguado que a Prefeitura orçou serviços de locação de sistema informatizado a um preço de R\$ 126.000,00 para o período de um ano, o que implicava no pagamento de doze parcelas de R\$ 10.500,00. Todavia, ao efetuar a contratação, teria pagado os mesmos R\$126.000,00, porém, por um período de aluguel de nove meses, resultando em pagamento a maior. O relator asseverou: “A irregularidade ora analisada está sendo atribuída ao Prefeito que homologou e adjudicou o resultado e firmou conseqüentemente o contrato. É certo que em outras oportunidades me manifestei no sentido de afastar a responsabilidade do gestor quando este está respaldado por manifestações e/ou orientações que tenham advindo da Comissão de Licitação, do Pregoeiro, do Assessor ou Procurador Jurídico ou até mesmo do Secretário da pasta correspondente. Entretanto, verifico que o responsável não foi zeloso em sua defesa, não trazendo aos autos comprovação de que suas decisões foram substanciadas por tais manifestações, de modo a demonstrar a inexistência de um dos requisitos para apuração da sua responsabilidade subjetiva, qual seja, o nexo de causalidade entre a irregularidade apurada e a atuação do agente, neste caso, o Prefeito, único apontado como responsável”. Por fim, salientou que “não houve instrução processual capaz de caracterizar a direta relação com as falhas analisadas, o que ensejaria o chamamento aos autos de demais envolvidos que estivesse praticado qualquer ato indutor da irregularidade” e manteve a irregularidade. A Primeira Câmara, por maioria, acompanhou o voto do relator e decidiu: “Converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial, (...), condenando o Sr. (...)

ao ressarcimento no valor de R\$ 31.500,00 (trinta e um mil e quinhentos reais), equivalente a 17.390,82 (dezessete mil trezentos e noventa vírgula oitenta e dois) VRTE's". [Acórdão TC-307/2015-Primeira Câmara](#), TC 3474/2009, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 15/02/2016.

OUTROS TRIBUNAIS

6. STF – Ação de ressarcimento e imprescritibilidade – 3.

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. Esse o entendimento do Plenário, que em conclusão de julgamento e por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que discutido o alcance da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário prevista no § 5º do art. 37 da CF (“§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”). No caso, o Tribunal de origem considerara prescrita a ação de ressarcimento de danos materiais promovida com fundamento em acidente de trânsito, proposta em 2008, por dano ocorrido em 1997 — v. Informativo 767. O Colegiado afirmou não haver dúvidas de que a parte final do dispositivo constitucional em comento veicularia, sob a forma da imprescritibilidade, ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Todavia, não seria adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo conteúdo material da pretensão a ser exercida — o ressarcimento — ou pela causa remota que dera origem ao desfalque no erário — ato ilícito em sentido amplo. De acordo com o sistema constitucional, o qual reconheceria a prescritibilidade como princípio, se deveria atribuir um sentido estrito aos ilícitos previstos no § 5º do art. 37 da CF. No caso concreto, a pretensão de ressarcimento estaria fundamentada em suposto ilícito civil que, embora tivesse causado prejuízo material ao patrimônio público, não revelaria conduta revestida de grau de reprovabilidade mais pronunciado, nem se mostraria especialmente atentatória aos princípios constitucionais aplicáveis

à Administração Pública. Por essa razão, não seria admissível reconhecer a regra excepcional de imprescritibilidade. Seria necessário aplicar o prazo prescricional comum para as ações de indenização por responsabilidade civil em que a Fazenda figurasse como autora. Ao tempo do fato, o prazo prescricional seria de 20 anos de acordo com o CC/1916 (art. 177). Porém, com o advento do CC/2002, o prazo fora diminuído para três anos. Além disso, possuiria aplicação imediata, em razão da regra de transição do art. 2.028, que preconiza a imediata incidência dos prazos prescricionais reduzidos pela nova lei nas hipóteses em que ainda não houvesse transcorrido mais da metade do tempo estabelecido no diploma revogado. A Corte pontuou que a situação em exame não trataria de imprescritibilidade no tocante a improbidade e tampouco envolveria matéria criminal. Assim, na ausência de contraditório, não seria possível o pronunciamento do STF sobre tema não ventilado nos autos. Vencido o Ministro Edson Fachin, que provia o recurso. Entendia que a imprescritibilidade constitucional deveria ser estendida para as ações de ressarcimento decorrentes de atos ilícitos que gerassem prejuízo ao erário. RE 669069/MG, rel. Min. Teori Zavascki, 3.2.2016. [Informativo STF nº 813, de 1º a 5 de fevereiro de 2016.](#)

7. A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público.

Representação formulada por sociedade empresária questionara a regularidade de pregão eletrônico conduzido pelo Departamento de Logística em Saúde do Ministério da Saúde (DLOG/MS), destinado ao registro de preços para a aquisição de equipamentos hospitalares. Segundo a representante, para o módulo de oximetria de pulso fora exigida tecnologia afeta a fabricantes

específicos, sem qualquer laudo, parecer ou respaldo técnico, o que teria restringido o caráter competitivo do certame. Analisando o ponto, registrou o relator, preliminarmente, que as marcas desejadas para o módulo de oximetria de pulso foram, de fato, requeridas no termo de referência anexo ao edital e que a representante tivera sua proposta desclassificada, bem como recurso negado, face ao não atendimento àquela exigência editalícia. No mérito, registrou o relator que “na legislação de regência, a regra é a vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993), excepcionada apenas nos casos em que for tecnicamente justificável (art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993)”, entendimento, aliás, já assentado pelo TCU mediante a Súmula 270, segundo a qual “em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação”. Nesse caso, lembrou o relator, com espeque em outra deliberação de sua relatoria, que “a vedação à indicação de marca (arts. 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a menção à marca de referência, que deriva da necessidade de caracterizar/descrever de forma adequada, sucinta e clara o objeto da licitação (arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da mesma Lei). A diferença básica entre os dois institutos é que o primeiro (excepcionado pelo art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993), admite a realização de licitação de objeto sem similaridade nos casos em que for tecnicamente justificável, ao passo que o segundo é empregado meramente como forma de melhor identificar o objeto da licitação, impondo-se a aceitação de objeto similar à marca de referência mencionada” (Acórdão 2.829/2015 Plenário). Nesse passo, prosseguiu, para mitigar o risco de direcionamento da licitação, “é indispensável que o órgão licitante, caso realize a indicação de marca específica no edital, observe a impessoalidade

e, logo, esteja amparada em razões de ordem técnica, motivada e documentada, demonstrando que somente a adoção daquela marca específica pode satisfazer o interesse da Administração”. Por fim, tendo em vista que o DLOG/MS não apresentara fundamentação técnica, laudo ou estudo que comprovasse a necessidade de exigir as tecnologias indicadas no edital, inferiu o relator que “o órgão realizou indicação expressa de marca específica, sem, todavia, ter sido apresentada a correspondente justificativa técnica, o que não pode ser convalidado por esta Corte”. Nesses termos, acolheu o Tribunal a proposta da relatoria, para considerar procedente a Representação, assinando prazo para que o DLOG/MS “adote as providências necessárias no sentido de, exclusivamente em relação ao item 17 do pregão eletrônico SRP 12/2015, anular o procedimento licitatório, a ata de registro de preço e eventuais contratos, em razão de cláusula restritiva ao caráter competitivo do certame, evidenciada pela indicação de marcas específicas sem a correspondente justificativa técnica, contrariando os arts. 3º, caput e § 1º, 7º, § 5º, 15, § 7º, inciso I, e 25, inciso I, da Lei 8.666/1993, o Enunciado 270 da Súmula de Jurisprudência do TCU e a jurisprudência do TCU”. Acórdão 113/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Bruno Dantas. Informativo de Licitações e Contratos nº 272, sessões de 20, 26 e 27 de Janeiro de 2016.