

MARÇO | 2016 | Nº 1

# Boletim

DE JURISPRUDÊNCIA DO CONTROLE EXTERNO

ELABORADO PELO DEPARTAMENTO DE NORMAS E INFORMAÇÃO JURISPRUDENCIAL



Publicação referente aos meses de  
dezembro/2015 a fevereiro/2016

### **Corpo Deliberativo**

Conselheiro Waldir Neves Barbosa - **Presidente**

Conselheiro Ronaldo Chadid - **Vice-Presidente**

Conselheiro Iran Coelho das Neves - **Corregedor-Geral**

Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo - **Ouvidor**

Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano - **Diretora da Escoex**

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral

Conselheiro Jerson Domingos

### **Auditoria**

Leandro Lobo Ribeiro Pimentel

Célio Lima de Oliveira

Patrícia Sarmiento dos Santos

### **Diretoria de Gestão e Modernização**

Douglas Avedikian

### **Departamento de Normas e Informação Jurisprudencial**

João Ricardo Nunes Dias de Pinho

### **Unidade de Projetos Normativos**

Valéria Saes Cominale Lins - Auditora Estadual de Controle Externo

### **Unidade de Estrutura da Informação Jurisprudencial**

Haroldo Oliveira de Souza - Auditor Estadual de Controle Externo

## Notas à 1ª Edição

O TCE/MS, por meio do Departamento de Normas e Informação Jurisprudencial, da Diretoria de Gestão e Modernização, lança o seu *Boletim Informativo de Jurisprudência do Controle Externo*. A publicação visa sintetizar as decisões mais relevantes, inéditas, inovadoras ou recorrentes desta Corte de Contas, bem como as proferidas pelo Tribunal de Contas da União, pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, todas relacionadas ao controle externo.

Esforçamo-nos para verter o texto em linguagem simples e clara, facilitando o acesso ao conteúdo dessas decisões a todos interessados, dentre os quais destacamos os integrantes e os jurisdicionados desta Corte.

Contudo, advirta-se que o Boletim não é, e tampouco pretende, ser o repositório oficial de jurisprudência do TCE/MS. As íntegras das decisões continuarão acessíveis pelo link disponível na sítio oficial deste Tribunal.

Esta primeira edição reúne as deliberações referentes ao período de dezembro de 2015 a fevereiro de 2016.

Temos a certeza que essa iniciativa propiciará uma maior interação entre os atores envolvidos no controle externo das contas públicas, auxiliando no cumprimento da missão institucional do TCE/MS.

*Boa Leitura!*

## TCE/MS

### **CARTA CONVITE. INDÍCIOS DE FRAUDE. DUAS EMPRESAS CONSTITUÍDAS PELO MESMO SÓCIO. IMPUGNAÇÃO DA DESPESA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. MULTA POR IRREGULARIDADE.**

A 1ª Câmara julgou irregular o procedimento licitatório, a formalização contratual e a execução financeira da carta convite, em virtude da participação de duas ou mais empresas constituídas pelos mesmos sócios, o que frustraria o caráter competitivo do certame em confronto ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Tal prática caracterizaria fraude à licitação cujos efeitos se estendem à execução do contrato, e, em razão do prejuízo causado ao erário, sujeita o jurisdicionado à restituição da despesa realizada ilegalmente aos cofres públicos e ao pagamento de multa. Foi remetido ao Ministério Público de Contas - MPC, para representação à Procuradoria Geral de Justiça para apuração de possível crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993, bem como por improbidade administrativa - Lei nº 8.429/1992.

[Acórdão TC 1758/2015](#) - 1ª Câmara, TC/24624/2012, Relator Ronaldo Chadid, publicado em 18/11/2015

### **FORMALIZAÇÃO DE TERMO DE APOSTILAMENTO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. RECOMPOSIÇÃO DE PREÇO. REMESSA INTEMPESTIVA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA ENCAMINHAMENTO. ARQUIVAMENTO.**

Os Conselheiros da 1ª Câmara decidiram que não caracteriza remessa intempestiva, por falta de previsão legal, o envio do termo de apostilamento que tenha como objeto a recomposição de preço de itens constantes em ata de registro de preço, previsto no edital. Na oportunidade, por unanimidade, foi decidido pelo arquivamento do processo.

[Acórdão G.RC 2180/2015](#) – 1ª Câmara, TC/4963/2013, Relator Ronaldo Chadid, publicado em 25/02/2016.

### **NECESSIDADE DE PUBLICAÇÃO DE INSTRUMENTO SUBSTITUTIVO DO CONTRATO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. NÃO PROVIMENTO.**

Em respeito ao princípio constitucional da publicidade, os Conselheiros membros do Tribunal Pleno decidiram, em sede de Recurso Ordinário, que é imprescindível a publicação de instrumentos substitutivos de contratos, disciplinados no art. 62 da Lei 8.666/93, não obstante ao silêncio da Lei de Licitações à respeito do tema.

[Acórdão G.RC - 1631/2015](#) – Tribunal Pleno, TC/14371/2013, Relator Ronaldo Chadid, publicado em 25/02/2016.

### **PROCEDIMENTO LICITATÓRIO IRREGULAR. EXECUÇÃO CONTRATUAL CONTAMINADA. VÍCIO NÃO SANADO. FATORES PREJUDICIAIS À REGULARIDADE DA TERCEIRA FASE.**

Os Conselheiros da 2ª Câmara decidiram que, embora a execução contratual esteja exata em todos os seus termos, o fato de ter sido amparada em procedimento licitatório julgado ilegal e irregular, contamina todo o processo licitatório, atraindo a incidência art.

59, III, cc. o art. 42, IX, da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o art. 172, caput, do Regimento Interno.

[Acórdão G.ICN - 60/2016](#) – 2ª Câmara, TC/8606/2010, Relator Iran Coelho das Neves, publicado em 25/02/2016 .

### **CONVITE. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. AUTONOMIA DOS MUNICÍPIOS PARA ORGANIZAR SUA ADMINISTRAÇÃO. REGULARIDADE.**

Em sede de decisão singular, o Conselheiro relator entendeu que, em virtude da autonomia municipal, cada Município é livre para decidir sobre a criação ou não de procuradorias jurídicas, cargos de procuradores ou pela pura e simples contratação de advogados externos, sendo permitido aos municípios contratarem advogados. Ressalta-se que as especificidades do trabalho a ser realizado é que determinarão a necessidade ou não de licitação.

[Decisão Singular DSG - G.JD - 1125/2016](#) – TC/8277/2013 Conselheiro Jerson Domingos, publicado em 02/03/2016.

## TCU

### **CONTRATAÇÃO DIRETA. ARTISTA. CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE ENTRE EMPRESÁRIO E ARTISTA.**

Com vistas a não desvirtuar o propósito previsto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, para contratação direta de profissional do setor artístico, por meio de intermediário, faz-se necessário a existência de contrato de exclusividade entre a empresa ou o empresário contratado e o artista, não sendo suficiente documento que confere exclusividade apenas para o dia da apresentação e restrita à localidade do evento.

[Acórdão 7770/2015-Primeira Câmara](#), TC 026.277/2014-0, Relator Ministro Benjamin Zymler, 1/12/2015.

### **ACUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO. REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. PROFESSOR.**

Não é possível o acúmulo de cargo ou emprego público com cargo de professor em regime de dedicação exclusiva. O referido regime afasta a compatibilidade de horários exigida pela Constituição Federal. O instituto da acumulação de cargos se dirige à titularidade de cargos, empregos e funções públicas, sendo assim, o fato do servidor estar licenciado em um dos cargos não afasta a ilegalidade da acumulação.

[Acórdão 10956/2015 Segunda Câmara](#), Pedido de Reexame, Relator Ministro Augusto Nardes

### **RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE. INDICAÇÃO DE MARCA. POSSIBILIDADE DESDE QUE DEVIDAMENTE AMPARADA EM RAZÕES DE ORDEM TÉCNICA**

Embora a vedação disposta nos arts. 15, § 7º, inciso I e 25, inciso I, ambos da Lei 8.666/1993, é possível a indicação de marca no edital desde que esteja 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.

[Acórdão 113/2016 Plenário](#), Representação, Relator Ministro Bruno Dantas.

**RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE. INDICAÇÃO DE MARCA. REFERÊNCIA DE PARÂMETRO DE QUALIDADE. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUALIDADE COMPATÍVEL. POSSIBILIDADE.**

Ainda com relação a representação supracitada que tratava de restrição a competitividade, entendeu o ministro relator que outra possibilidade de aceitação de indicação de menção de marca no edital seria para estabelecer forma ou parâmetro de qualidade, com vistas a facilitar a descrição do objeto. Nesses casos é imprescindível acrescentar expressões como “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”, podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada.

[Acórdão 113/2016 Plenário](#), Representação, Relator Ministro Bruno Dantas.

**VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. CLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA COM PREÇO SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO EM EDITAL. NÃO CABIMENTO DA ALEGAÇÃO DE URGÊNCIA NA CONTRATAÇÃO.**

Os ministros da Segunda Câmara decidiram que a classificação de proposta com preço superior ao limite admitido no edital viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. É pacífico no TCU que a Administração Pública deve observar supradito princípio de modo que as propostas em desacordo com o edital sejam desclassificadas. Ademais é descabida a alegação de urgência para motivar a transgressão aos princípios gerais da licitação, haja vista o próprio dispositivo legal já tratar de forma diferenciada os casos especiais.

[Acórdão 649/2016 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho](#)

STF/STJ

**ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. TRIBUNAL DE CONTAS. MULTA. EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA.**

A primeira Turma do STJ acordou que na ausência de disposição legal específica diversa, a multa arbitrada deve ser revertida em favor do ente a que se vincula o órgão sancionador. Já a legitimidade para cobrar crédito oriundo da multa imposta a município pelo Tribunal de Contas do Estado é da Unidade Federada à qual a Corte de Contas encontra-se vinculada, considerando que a penalidade não visa ressarcir o erário, mas sim punir o Agente Público.

Cumpre-nos ressaltar que no âmbito da jurisdição do TCE/MS, a Lei Complementar nº 160/2012, em seu art. 83, disciplina o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC.

[Acórdão STJ. Ag.Rg no Recurso Especial nº 1.312.660 RJ. Relatoria Ministro Olindo Menezes. Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, publicado em 06.11.2015](#)

## **SERVIDORES TEMPORÁRIOS: COMPETÊNCIA PARA JULGAR VÍNCULO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO.**

O STF pacificou o entendimento de que é da Justiça Comum estadual (caso contratante seja Estados ou Municípios) ou federal (se contratante for órgão ou entidade pertencente à União) a competência para julgar litígios envolvendo a Administração Pública e servidores temporários, contratados para o exercício de função pública, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, ainda que haja pedidos fundamentados na CLT, no FGTS, ou desvirtuamento do vínculo, a competência não será atraída para a Justiça do Trabalho.

[Rcl 4351 MC-AgR/PE, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 11.11.2015.](#)

## **CONCURSO PÚBLICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO: INAPLICABILIDADE EM CONCURSO PÚBLICO.**

Segundo a teoria do fato consumado, as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais. Contudo, decidiu o STF que ao tomar posse por força de decisão precária, o candidato assume o risco de posterior reforma desse julgado, que em razão do seu efeito *ex-tunc*, inviabiliza a aplicação da referida teoria. O valor constitucional da exigência de prévia aprovação em concurso público é preponderante, não cabendo a proteção ao interesse individual do candidato, que na hipótese, não pode invocar o princípio da confiança legítima, pois conhece a precariedade da decisão judicial. Assim, posse ou exercício em cargo público por força de decisão judicial de caráter provisório não implica a manutenção do vínculo, em definitivo, do candidato que não atende às exigências constitucionais.

[RMS 31538/DF, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 17.11.2015.](#)

---