

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, 5 a 16 de março de 2018

n. 75



◆ NÚCLEO DE  
JURISPRUDÊNCIA ◆  
SÚMULA

## SUMÁRIO

### PLENÁRIO

1. **Licitação. Parecer em Consulta TC nº 020/2017.** A exigência de atestado de capacidade técnico-operacional em edital de licitação é possível desde que a comprovação seja compatível em características, quantidades e prazos com o objeto licitado, e que esse apresente grau de complexidade significativo, o que deve ser motivado pela Administração.
2. **Pessoal. Parecer em Consulta TC nº 021/2017.** O instrumento adequado para a instituição de décimo terceiro e terço de férias para vereadores é a lei ordinária municipal, que deve ser específica para o tema e observar o princípio da anterioridade, bem como os limites constitucionais e fiscais impostos ao Legislativo Municipal, não devendo tais verbas ser acrescidas ao valor do subsídio mensal dos vereadores para efeito de submissão ao respectivo subteto constitucional remuneratório.
3. **Pessoal. Parecer em Consulta TC nº 024/2017,** sobre a possibilidade de pagamento de gratificações, décimo terceiro, terço de férias e outras verbas remuneratórias e indenizatórias a secretários e procuradores municipais.
4. **Pessoal. Parecer em Consulta TC nº 025/2017.** É possível a redução do subsídio dos vereadores dentro da mesma legislatura, como forma de diminuição dos gastos com folha de pagamento, objetivando o cumprimento dos limites constitucionais e fiscais impostos ao Legislativo Municipal.
5. **Administração pública. Prejulgado nº 026** - Negada exequibilidade a lei municipal que autorizou permuta de imóvel público com particular, por violação aos princípios da impessoalidade, da moralidade, da motivação e do interesse público.

6. **Finanças públicas.** O gestor deve responder pelo descumprimento do limite de despesa com pessoal ainda que a extrapolação tenha se iniciado em administração anterior, quando, ciente da situação irregular, não comprovar a adoção de ações efetivas para recondução do índice aos patamares legais.
7. **Licitação.** Na fase de habilitação do certame o fornecimento de atestado de capacidade técnica por empresa do mesmo grupo econômico ou familiar de licitante somente pode ser considerado irregular caso haja demonstração de fraude e/ou violação aos princípios da licitação, eis que não existe vedação legal para tal hipótese.

### OUTROS TRIBUNAIS

8. **TCU** - O parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor quando, por dolo, culpa ou erro grosseiro, induz o administrador público à prática de ato grave irregular ou ilegal.

### PLENÁRIO

1. **Parecer em Consulta TC nº 020/2017. A exigência de atestado de capacidade técnico-operacional em edital de licitação é possível desde que a comprovação seja compatível em características, quantidades e prazos com o objeto licitado, e que esse apresente grau de complexidade significativo, o que deve ser motivado pela Administração.**

Versam os autos sobre Consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Vitória, solicitando respostas para as seguintes indagações: “a)

*em que pese já ter sido exposto no parecer técnico o posicionamento jurisprudencial adotado pelo Tribunal de Contas da União e STJ, acerca do tema discorrido, solicito que seja a presente consulta conhecida, com vistas a ser explicitado por esse Tribunal quanto ao posicionamento adotado frente a tese apresentada, referente à legalidade da exigência contidas nos editais de licitação quanto à comprovação da capacidade técnica operacional pelas empresas licitantes; b) dentro da mesma celeuma, é pacífico o entendimento quanto à legalidade da Administração Pública, nos editais de licitação, adotar critérios de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para a consecução do objeto pretendido pela Administração, com observância ao princípio da razoabilidade".* O Plenário, à unanimidade, preliminarmente, conheceu da consulta e a respondeu nos seguintes termos:

- **1.2.1 PRIMEIRO QUESTIONAMENTO**

a) em que pese já ter sido exposto no parecer técnico o posicionamento jurisprudencial adotado pelo Tribunal de Contas da União e STJ, acerca do tema discorrido, solicito que seja a presente consulta conhecida, com vistas a ser explicitado por esse Tribunal quanto ao posicionamento adotado frente à tese apresentada, referente à legalidade da exigência contidas nos editais de licitação quanto à comprovação da capacidade técnica operacional pelas empresas licitantes;

É possível a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional, desde que respeitada a letra do artigo 30, inciso II da Lei 8.666/93, que exige que essa comprovação seja compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e que o objeto licitado apresente grau de complexidade significativo, o que necessariamente

será motivado pela Administração, já que a permissão de se exigir dito atestado em qualquer circunstância pode caracterizar indevida restrição à competitividade, destacando-se que o enquadramento do objeto como de complexidade significativa é competência da órgão licitante, em cada caso concreto, enquadramento esse sujeito à fiscalização por parte desta Corte de Contas, nos termos regimentais.

### 1.2.2 SEGUNDO QUESTIONAMENTO

b) dentro da mesma celeuma, é pacífico o entendimento quanto à legalidade da Administração Pública, nos editais de licitação, adotar critérios de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para a consecução do objeto pretendido pela Administração, com observância ao princípio da razoabilidade.

É possível adotar, nos editais de licitação, critérios de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para a consecução do objeto pretendido pela Administração, com observância ao princípio da razoabilidade, desde que expressamente justificados.

[Parecer em Consulta TC-020/2017-Plenário](#), TC 7713/2013, relator Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, publicado em 05/03/2018.

**Precedentes relacionados ao tema:** Acórdão TC-1285/2016-Plenário; Acórdão TC-1265/2016-Plenário; Acórdão TC-1208/2016-Plenário; Acórdão TC-828/2016-Plenário; Acórdão TC-751/2016-Plenário; Acórdão TC-413/2016-Plenário.

**2. Parecer em Consulta TC nº 021/2017. O instrumento adequado para a instituição de décimo terceiro e terço de férias para vereadores é a lei ordinária municipal, que deve ser específica para o tema e observar o princípio da anterioridade, bem como os limites constitucionais e fiscais impostos ao Legislativo Municipal, não devendo tais verbas ser acrescidas ao valor do subsídio mensal dos vereadores para efeito de submissão ao respectivo subteto constitucional remuneratório.**

O Presidente da Câmara Municipal de Guaçuí formulou consulta ao TCEES apresentando os seguintes questionamentos: “1) Para recebimento do 13º salário e do terço constitucional de férias, basta sua inclusão na Lei Orgânica do Município ou dependeria de alteração na Lei que fixa os subsídios dos vereadores? 2) Em dependendo de alteração da Lei que fixa os subsídios dos vereadores, poderia a mesma sofrer alteração nessa legislatura para incluir o décimo terceiro salário e terço constitucional de férias, considerando que a decisão do STF foi proferida em 01 de fevereiro de 2017? 3) Haveria necessidade de observância do princípio da anterioridade descrito no Art. 29, V, da Constituição Federal? 4) O teto constitucional deverá ser observado, quando da inclusão do décimo terceiro salário e terço constitucional de férias no mês de seu pagamento?” O Plenário, à unanimidade, preliminarmente, conheceu da consulta, e a respondeu nos seguintes termos:

- **1.1.1** No que tange ao primeiro quesito da consulta, a lei ordinária municipal (legislação infraconstitucional), que deverá ser específica, constitui o instrumento legislativo adequado para instituir o direito ao décimo terceiro salário e ao terço constitucional de férias em prol dos vereadores (categoria de agentes políticos municipais), conforme diretriz firmada no voto vencedor do Ministro Luís Roberto Barroso, proferido no julgamento do RE 650.898/RS pelo

Supremo Tribunal Federal (STF);

- **1.1.2.** Quanto ao segundo e terceiro quesitos da consulta, a instituição do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias em prol de vereadores (categoria de agentes políticos), por meio de lei específica, deve observar o princípio da anterioridade, em razão da natureza remuneratória de tais verbas. Assim, a aprovação da lei ordinária específica, que venha a instituir tais benefícios, deverá ocorrer, antes do início das eleições, na legislatura anterior àquela em que ocorrerão os pagamentos. Portanto, considerando-se que, no Município de Guaçuí, tal lei não foi aprovada na legislatura anterior, é incabível o pagamento dessas verbas remuneratórias na atual legislatura (2017 a 2020), ainda que neste período seja editada lei instituidora de tais benefícios, a qual só passará a produzir efeitos a partir da próxima legislatura, com início em 2021;
- **1.1.3.** No tocante ao quarto quesito da consulta, o décimo terceiro salário e o terço constitucional de férias, por constituírem verbas remuneratórias com periodicidade anual, não devem ser acrescidas ao valor do subsídio mensal dos vereadores para efeito de submissão ao respectivo subteto constitucional remuneratório;
- **1.1.4.** Por fim, ressalta-se que devem ser observados os limites constitucionais referentes ao total da despesa do Legislativo Municipal e ao subsídio dos Vereadores (art. 29, VI e VII, art. 29-A, caput, e art. 29-A, §1º, da CR/88), bem como os limites impostos pela Lei Complementar 101/2000 (art. 20, inc. III, a, combinada com o art. 18 e com o art. 2º, inc. IV), nos termos do Parecer em Consulta nº 02/2011 (Processo TC 2963/2009), cuja cópia sugere-se o envio ao

consulente, nos termos do art. 235, § 3º da Resolução TC 261/2013 desta Corte de Contas (RITCEES).

[Parecer em Consulta TC-021/2017-Plenário](#), TC 4709/2017-9, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 05/03/2018.

**Precedentes relacionados ao tema:** Parecer em Consulta TC nº 002/2011; Parecer em Consulta TC nº 012/2012; Prejulgado TC nº 021 (Acórdão TC nº 962/2017-Plenário); Prejulgado TC nº 016 (Acórdão TC nº 937/2017); Acórdão TC nº 790/2016-Primeira Câmara

**3. Parecer em Consulta TC nº 024/2017, sobre a possibilidade de pagamento de gratificações, décimo terceiro, terço de férias e outras verbas remuneratórias e indenizatórias a secretários e procuradores municipais.**

O Prefeito Municipal de Aracruz formulou consulta ao TCEES questionando o seguinte: *“Tendo os Municípios Secretários Municipais, os quais são agentes políticos, perguntamos: (i) Se tiver no Município órgão deliberativo coletivo ou comissões especiais de trabalho, o qual dito Secretário ou Procurador faça parte, e nesse órgão tenha gratificação por participação, pode o Município efetuar o pagamento de gratificação aos agentes? (ii) Podem os mesmos receberem auxílio alimentação, jetons, etc.? Caso tenha algum Município que tenha efetuado ou encontre-se efetuando o pagamento de gratificações, jetons, auxílio alimentação, gratificação de férias, 13º vencimento, indenizações e outros, o que a municipalidade deve fazer? Parar com os pagamentos? Descontar o que foi pago indevidamente? (iii) Haveria, por parte desse Tribunal, alguma restrição quanto ao pagamento dessas verbas?”*. O Plenário, preliminarmente, conheceu da consulta, e decidiu por respondê-la nos seguintes termos:

- **1.1.** Pela possibilidade do pagamento de gratificação pela participação em órgão deliberativo coletivo ou comissões especiais de trabalho (Jeton) a Secretários Municipais (agentes políticos) e a Procuradores Municipais (servidores públicos), remunerados por subsídio, desde que as atribuições, que embasem o pagamento do jeton ou da gratificação, não correspondam, explícita ou implicitamente, a atribuições ordinárias do respectivo cargo;
- **1.2.** Pela compatibilidade do regime remuneratório do subsídio com a concessão de:
  - **A)** Verbas de natureza indenizatória a Secretários Municipais (agentes políticos) e a Procuradores Municipais (servidores públicos), dentre as quais se inclui o auxílio alimentação, desde que correspondam a uma causa legítima que justifique a reparação de um dano, com a especificação dos encargos, assumidos em razão do exercício funcional, que ensejaram a recomposição patrimonial;
  - **B)** Décimo terceiro salário e terço constitucional de férias, previstos no art. 39, § 3º da CRFB/88, a Secretários Municipais (agentes políticos), em razão de tais verbas serem pagas com periodicidade anual, desde que sejam instituídos por meio de lei específica do respectivo Ente Federativo, não sendo possível a concessão automática de tais direitos;
  - **C)** Décimo terceiro salário, terço constitucional de férias e demais direitos e verbas de estatura constitucional, previstos no art. 39, § 3º da CRFB/88, a Procuradores Municipais, por se qualificarem como servidores públicos;
  - **D)** Demais direitos e verbas de estatura constitucional

(além do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias), previstas no art. 39, § 3º da CRFB/88, a Secretários Municipais (agentes políticos), com exceção da remuneração do trabalho noturno (art. 7º, IX), de horas extraordinárias (art. 7º, XIII e XVI) e do repouso semanal remunerado (art. 7º, XV)”, em razão de tais verbas já se encontrarem englobadas na remuneração por subsídio. Registra-se que a concessão de tais benefícios a Secretários Municipais (agentes políticos) também depende da instituição por meio de lei específica do respectivo Ente Federativo, não sendo possível a concessão automática de tais direitos;

- **1.3.** No que se refere aos agentes políticos (categoria que inclui os Secretários Municipais):
- **A)** Em razão da natureza especial dos cargos que ocupam, é obrigatória a edição de lei específica para a instituição do décimo terceiro salário, do terço constitucional de férias e dos demais direitos e verbas de estatura constitucional, previstos no art. 39, § 3º da CRFB/88 (desde que compatíveis com o cargo de natureza política, portanto, não incluídas as remunerações do trabalho noturno, de horas extraordinárias e do repouso semanal remunerado), bem como das verbas remuneratórias de estatura infraconstitucional (desde que correspondam a atribuições especiais, não inseridas, explícita ou implicitamente, no plexo de atribuições ordinárias do cargo), não sendo possível considerar a CLT ou o estatuto municipal dos servidores públicos para tal finalidade, conforme diretriz firmada no Parecer em Consulta nº 12/2012 (Processo TC 359/2009);
- **B)** Para a instituição do décimo terceiro salário, do

terço constitucional de férias e de qualquer outra verba de natureza remuneratória em prol de agentes políticos (desde que compatíveis com a natureza dos cargos que ocupam), é obrigatória a observância do princípio da anterioridade, previsto no art. 29, V e VI da CRFB/88 e no art. 26, II da CE-ES/89, assim como ocorre na fixação do valor do subsídio (verba de caráter remuneratório) desses agentes, de modo que a lei específica, instituidora de tais benefícios, deverá ser aprovada, antes do início das eleições, na legislatura anterior àquela em que ocorrerão os pagamentos;

- **1.4.** No que se refere aos Secretários Municipais (agentes políticos) e aos Procuradores Municipais (servidores públicos), todas as verbas de natureza remuneratória com periodicidade mensal (portanto, excluídos apenas o décimo terceiro salário e o terço constitucional de férias), que possam ser percebidas conjuntamente com o subsídio, devem ser acrescidas ao valor do subsídio para efeito de submissão ao respectivo subteto constitucional remuneratório, nos termos do art. 37, XI da CRFB/88, conforme entendimento do STF firmado no julgamento do RE 609.381/GO, em regime de repercussão geral;
- **1.5.** Caso a legislação municipal confira ao cargo de Procurador Geral do Município “*status*” equivalente ao dos cargos de Secretários Municipais (tal como ocorre na União com o cargo de Advogado Geral da União em relação aos cargos de Ministro de Estado), deverá ser aplicada a ele a mesma disciplina dos agentes políticos, acerca da compatibilidade de verbas de natureza remuneratória com o subsídio;
- **1.6.** Com referência à atitude que a Administração Pública

Municipal deve tomar com relação às verbas de natureza indenizatória ou remuneratória pagas aos Secretários e Procuradores Municipais, entende-se que, se tais verbas estiverem sendo pagas em conformidade com o que foi exposto nesta análise, os pagamentos poderão continuar, caso contrário a Administração Pública Municipal deverá tomar medidas no sentido de cessar os pagamentos e de promover a restituição dos valores que houverem sido pagos indevidamente, nos termos do Parecer em Consulta nº 07/2016 (Processo TC 11024/2014). Para fins de restituição pelo servidor público beneficiado dos valores recebidos indevidamente devem ser seguidos os critérios estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança 25.641/DF, bem como deve ser levada em consideração a distinção entre erro operacional e erro de interpretação. Nesse contexto, o pagamento de verbas remuneratórias ou indenizatórias sem embasamento legal, tal como o pagamento de décimo terceiro salário e de terço constitucional de férias a agentes políticos (Secretários Municipais) sem a devida instituição por lei municipal específica, caracteriza erro de natureza operacional;

[Parecer em Consulta TC-024/2017-Plenário](#), TC 2198/2012, relatora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 05/03/2018.

**Precedentes relacionados ao tema:** Parecer em Consulta TC nº 019/2016; Parecer em Consulta TC nº 009/2005; Parecer em Consulta TC nº 012/2012; Prejulgado TC nº 021 (Acórdão TC nº 962/2017-Plenário); Acórdão TC nº 824/2017-Plenário; e Acórdão TC nº 790/2016-Primeira Câmara.

#### **4. Parecer em Consulta TC nº 025/2017. É possível a redução do subsídio dos vereadores dentro da mesma legislatura, como forma de diminuição dos gastos com folha de pagamento, objetivando o cumprimento dos limites constitucionais e fiscais impostos ao Legislativo Municipal.**

Tratam os autos de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Itarana, solicitando resposta para as seguintes indagações: “1 - *Devido ao princípio do melhor interesse público, haveria alguma possibilidade na redução do subsídio dos vereadores com vigência e efetivação na mesma legislatura?* 2 - *Como forma de atender ao princípio da economicidade da administração pública, seria constitucional a propositura de um projeto de lei para redução do subsídio dos vereadores na mesma legislatura?* 3 - *Há alguma outra possibilidade de propor a redução do subsídio dos vereadores para vigência na mesma legislatura?*”. O Plenário, à unanimidade, preliminarmente, conheceu da consulta, e a respondeu nos seguintes termos:

- **1.1.** No que tange ao no primeiro e segundo quesitos da consulta, considera-se possível a redução do subsídio dos vereadores na mesma legislatura quando a intenção for diminuir os gastos com folha de pagamento para fins de cumprimento aos limites constitucionais referentes ao total da despesa do Legislativo Municipal e ao subsídio dos Vereadores (art. 29, VI e VII, art. 29-A, caput, e art. 29-A, §1º, da CRFB/1988), bem como, aos limites impostos pela Lei Complementar nº 101/2000 (art. 20, inc. III, a, combinado com o art. 18 e com o art. 2º, inc. IV).
- **1.2.** Salvo a hipótese focada no tópico anterior, é impossível uma alteração ou nova fixação de subsídios dos vereadores (seja para reduzir ou majorar os subsídios) para vigor dentro da mesma legislatura (em prol dos

vereadores), eis que in casu, deverá aquela Casa de Leis observar o princípio da anterioridade (a edição de eventual ato legislativo passará a vigor a partir da próxima legislatura em que foi aprovado, em razão do disposto no artigo 29, inciso VI, da CRFB/1988).

- **1.3.** Em razão da resposta dada aos itens anteriores considera-se prejudicado o item 3.

[Parecer em Consulta TC-025/2017-Plenário](#), TC 8250/2017-1, relator Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, publicado em 05/03/2018.

**Precedentes relacionados ao tema:** Acórdão TC nº 677/2016-Primeira Câmara.

### **5. Prejulgado nº 026 - Negada exequibilidade a lei municipal que autorizou a permuta de imóvel público com particular, por violação aos princípios da impessoalidade, da moralidade, da motivação e do interesse público.**

Trata-se de prejulgado decorrente do Acórdão TC-1409/2017-Plenário, que tratou de Representação, convertida em Tomada de Contas Especial, encaminhada ao TCEES pelo então Presidente da Câmara Municipal de Barra de São Francisco, em face do ex-prefeito do Município e do Procurador Municipal, noticiando possíveis irregularidades na permuta de bem imóvel público, ocorrida no ano de 2006. No caso em comento, analisou-se, em sede preliminar, a constitucionalidade da Lei Municipal nº 06/2006, por meio da qual se autorizou a permuta. Em análise à norma, a área técnica apontou sua inconstitucionalidade por não ter observado os princípios da impessoalidade, moralidade, finalidade, interesse público e motivação, constantes do artigo 32, caput, da Constituição do Estado do Espírito Santo. Nesse sentido, sustentou que, de acordo com a Mensagem nº 02/2006, que encaminhou o projeto de lei ao legislativo municipal para

aprovação, o imóvel a ser adquirido pelo município seria destinado à construção de um abrigo para tratamento de pessoas viciadas em drogas, bem como à construção de um hortão comunitário. Nesse passo, constatou que *“o projeto de lei foi encaminhado para aprovação sem quaisquer documentos que justificassem a viabilidade e a necessidade da criação dos projetos sociais na região, bem como que justificassem a escolha do imóvel específico, tendo em vista que o Município de Barra de São Francisco já possuía outros imóveis que poderiam ter sido utilizados para a instalação do abrigo para dependentes químicos e da horta comunitária, fatos que tornaram antieconômica a aquisição do imóvel permutado”*. Assim, observou sobre o projeto de lei: *“verifica-se que possui um objeto que, a princípio, seria de interesse público (abrigo para dependentes químicos e hortão comunitário), mas que em razão da ausência de justificativas, não atendeu ao princípio da motivação”*. Além disso, em razão da não implantação dos projetos, verificou que *“a Lei nº 06/2006 não atingiu sua finalidade, restando demonstrado que a permuta apenas atendeu ao interesse do particular, que alienou seu imóvel pelo valor de R\$ 75.000,00, e a infringência aos princípios da impessoalidade, da moralidade e do interesse público”*. Ante o exposto, concluiu: *“a Lei Municipal nº 06/2006 é inconstitucional em razão da inobservância aos princípios da impessoalidade, moralidade e motivação e pelo não atingimento do interesse público, conforme o artigo 32, caput, da Constituição do Estado do Espírito Santo”*. O Plenário decidiu por negar exequibilidade à referida norma, formando assim o [Prejulgado nº 026](#). Acórdão TC-1409/2017-Plenário, TC 9789/2013, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 22/01/2018.

**Precedentes relacionados ao tema:** Acórdão TC nº 738/2014-Plenário.

**6. O gestor deve responder pelo descumprimento do limite de despesa com pessoal ainda que a extrapolação tenha se iniciado em administração anterior, quando, ciente da situação irregular, não comprovar a adoção de ações efetivas para recondução do índice aos patamares legais.**

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por ex-prefeito municipal de Água Doce do Norte, em face do Parecer Prévio TC nº 008/2017, que recomendou a rejeição das contas do Município referentes ao exercício de 2014, em razão do excesso de gasto com pessoal, que atingira 59,58% da Receita Corrente Líquida, bem como pela não recondução da despesa ao limite legal de 54%. A relatoria, a princípio, informou que o recorrente assumiu a prefeitura em janeiro de 2013 e, desde então, havia recebido 04 (quatro) alertas do TCEES referentes ao descumprimento do referido limite. Constatou que, apesar do excesso de despesa informado no 2º semestre de 2012 não ter sido ocasionado na gestão do recorrente, os alertas haviam sido a ele dirigidos, tornando-o responsável pela recondução ao correspondente limite. Observou, ainda, que durante o exercício de 2013, até meados do 2º quadrimestre de 2014, quando o interessado deveria ter adotado medidas para a recondução, a despesa com pessoal continuou a ultrapassar o limite legal, estando tal excesso já sob a responsabilidade do recorrente. Em fundamentação à questão pela relatoria, foi adotado o posicionamento técnico no sentido de que, apesar de o município ter tido três gestores no exercício de 2014, a LRF não faz concessões relativas ao período sob a responsabilidade do gestor, mas, ao invés disso, indica medidas a ser adotadas para recondução das despesas de pessoal ao nível aceitável, cabendo ao gestor tomar as providências estabelecidas na LRF independente do tempo de mandato. Asseverou-se que, ainda que não tenha dado causa à irregularidade, o gestor recorrente teve ciência da situação

irregular do Município e não tomou as providências devidas para o seu afastamento, razão esta suficiente para a sua responsabilização. Foi frisado, nesse sentido, que não havia nos autos alegação ou documentação capaz de comprovar a adoção de ações efetivas visando sanear o descumprimento legal. Ainda foi destacado que *“a obrigação de demonstração da regular aplicação dos recursos públicos recai automaticamente sobre o novo ocupante do cargo quando essa providência não tiver sido adotada pelo antecessor”*. Em vista da alegação de recessão econômica do país, ressaltou-se que: *“É papel do gestor planejar a utilização dos recursos de forma que existam reservas para qualquer eventualidade que possa surgir, mantendo uma margem com relação aos limites estabelecidos em lei. Portanto, crises econômicas sempre ocorrerão e não podem ser utilizadas como desculpa para o descumprimento do referido limite legal”*. Quanto aos argumentos do recorrente atinentes à ausência de má-fé, dolo e culpa grave, o posicionamento adotado foi de que *“ainda que o dolo não esteja explícito, a culpa por negligência (ou seja, culpa stricto sensu, referente à inobservância do dever de cuidado objetivo e diligência de que se espera dos gestores públicos) é elemento bastante para que este Tribunal recomende a rejeição da prestação de contas municipal. No caso, o gestor foi alertado acerca da irregularidade e ficou-se inerte, o que evidencia descaso com a coisa pública e com a saúde financeira do ente Municipal”*. Ante o exposto, a relatoria constatou que o pleiteante apenas alegou, mas não demonstrou o cumprimento das medidas legais para a recondução dos gastos com pessoal ao limite máximo, não vislumbrando motivos para a exclusão da responsabilidade do recorrente, decidindo por negar provimento ao recurso, com recomendação ao Legislativo local para rejeição das contas do ex-prefeito. O Plenário deliberou, por unanimidade, nos termos do voto da relatora. Parecer Prévio TC- 128/2017-

Plenário, TC- 02721/2017, relatora, conselheira em substituição, Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 05/03/2018.

**Precedentes relacionados ao tema:** Parecer Prévio TC 017/2017-Plenário; Parecer Prévio TC 052/2013; Parecer Prévio TC 007/2017-Segunda Câmara; e Parecer Prévio TC nº 041/2017-Primeira Câmara.

**7. Na fase de habilitação do certame o fornecimento de atestado de capacidade técnica por empresa do mesmo grupo econômico ou familiar de licitante somente pode ser considerado irregular caso haja demonstração de fraude e/ou violação aos princípios da licitação, eis que não existe vedação legal para tal hipótese.**

Versam os autos sobre representação, com pedido de medida cautelar, encaminhada ao TCEES, relatando supostas irregularidades na condução de pregão eletrônico da Secretaria de Estado da Educação – SEDU. A representante alegou que o atestado de capacidade técnica apresentado por uma das licitantes para habilitação, foi fornecido por empresa cujo proprietário teria relação de parentesco com sócios daquela. Afirmou ainda que as duas empresas pertenceriam ao mesmo grupo econômico, uma vez que o proprietário da empresa licitante seria também o representante legal da empresa fornecedora do atestado de capacidade técnica, o que violaria os princípios da moralidade, legalidade e probidade administrativa. Sobre essa questão, a área técnica ressaltou entendimento do Plenário do TCU, no sentido de que não existe vedação legal à participação, no mesmo certame, de empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em relação de parentesco, desde que não haja demonstração de fraude ou violação da isonomia entre as licitantes. Por analogia, a área técnica entendeu que “o fornecimento de atestado de capacidade técnica por empresa do mesmo grupo econômico e familiar da licitante somente poderia

*ser considerado uma irregularidade caso houvesse demonstração de fraude e/ou violação aos princípios da licitação, uma vez que não existe vedação legal para essa situação”. No caso concreto, observou ainda que “o Edital do Pregão Eletrônico n. 0063/2016 também não proibiu tal possibilidade e o representante não trouxe elementos capazes de apontar indícios de fraude no certame. Ademais, não houve demonstração de nexos causal entre a suposta existência de grupo econômico e familiar e a frustração dos objetivos da licitação”. O relator corroborou integralmente o entendimento técnico, sugerindo o afastamento da irregularidade analisada. O Plenário, à unanimidade, decidiu por julgar improcedente a representação. Acórdão TC-1581/2017-Plenário, TC 3644/2017, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 13/03/2018.*

**Precedentes relacionados ao tema:** Parecer em Consulta TC nº 020/2017.

## OUTROS TRIBUNAIS

**8. TCU - O parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor quando, por dolo, culpa ou erro grosseiro, induz o administrador público à prática de ato grave irregular ou ilegal.**

Ao apreciar a prestação de contas da Companhia Docas do Estado da Bahia (Codeba) relativa ao exercício de 2005, o Plenário do TCU, mediante o Acórdão 3193/2014, decidiu julgar irregulares as contas do Diretor-Presidente e da Coordenadora do Departamento Jurídico à época dos fatos, além de aplicar-lhes multa em face da contratação de uma fundação, por dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, para a prestação de serviços técnico-

administrativos especializados “visando à implantação do Sistema de Gestão Integrada de Meio Ambiente, Segurança e Saúde Ocupacional (SGA) e à criação do Núcleo Ambiental da Codeba, integrado com outras iniciativas convergentes da comunidade portuária”, sem que a referida fundação dispusesse, em seus quadros, de corpo técnico qualificado para a execução desses serviços. Inconformada, a então Coordenadora do Departamento Jurídico interpôs recurso de reconsideração, aduzindo, em síntese, “a natureza opinativa e facultativa do parecer jurídico emitido favoravelmente à contratação, a inoportunidade de culpa ou erro grosseiro na emissão desse parecer e o rigorismo da apenação”. Ao apreciar o recurso, o relator ressaltou ter restado configurada a prática de erro grosseiro por parte da parecerista jurídica ao se manifestar favoravelmente à contratação, faltando-lhe “aprofundamento das investigações acerca do preenchimento pela fundação dos requisitos previstos no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, o que, caso promovido, teria levado à constatação de que tal fundação não atendia aos requisitos legais cabíveis”. Para o relator, a recorrente manifestou-se favoravelmente à contratação direta “não obstante a proposta de preços apresentada pela própria fundação denotar que ela não dispunha, em seus quadros, de corpo técnico qualificado para a execução do serviço a ser contratado, e que, em função disso, iria agregar conhecimento técnico de outras instituições”. Além disso, o condutor do processo consignou que “a exigência contida no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993 de a entidade contratada por dispensa de licitação, com fundamento nesse dispositivo, comprovar a capacidade de execução do objeto pactuado com meios próprios e de acordo com as suas finalidades institucionais visa evitar que tal permissivo legal seja utilizado para contratação direta de empresa que atuará meramente como intermediária na prestação dos serviços. Busca, ainda, evitar a fuga ao regular certame licitatório, uma vez que a empresa de fato executora do objeto não preencheria os requisitos subjetivos e objetivos para que fosse contratada com fulcro nessa hipótese de

dispensa de licitação”. Ao deixar assente que a responsabilização dos pareceristas jurídicos por culpa ou erro grosseiro na emissão de pareceres que induzam o administrador público à prática de irregularidades restou devidamente fundamentada no acórdão recorrido, o relator destacou a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre a matéria, a exemplo do Acórdão 1801/2007-TCU-Plenário, transcrevendo o seguinte excerto do voto condutor daquela deliberação: “No que concerne à isenção de pareceristas e à independência profissional inerentes à advocacia, a questão encontra-se pacificada junto a este Tribunal, bem assim junto ao Supremo Tribunal Federal, que evoluiu no sentido de que os pareceristas, de forma genérica, só terão afastada a responsabilidade a eles eventualmente questionada, se seus pareceres estiverem devidamente fundamentados, albergados por tese aceitável da doutrina ou jurisprudência, de forma que guardem forte respeito aos limites definidos pelos princípios da moralidade, legalidade, publicidade, dentre outros. Ao contrário, se houver parecer que induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que possam ferir princípios como o da moralidade, da legalidade ou da publicidade, só para citar alguns exemplos, ou que, por dolo ou culpa, tenham concorrido para a prática de graves irregularidades ou ilegalidades, haverá de existir solidariedade entre gestores e pareceristas, já que deverão ser considerados os responsáveis pela prática desses atos inquinados”. Com base no posicionamento externado pelo relator, o colegiado decidiu conhecer do recurso e, no mérito, negar provimento, mantendo inalterado o acórdão recorrido. Acórdão 362/2018 Plenário, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Augusto Nardes. [Informativo de Licitação e Contratos nº 340](#).