



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

INFORMATIVO DE DIREITO PÚBLICO Nº 003/2019¹

ÍNDICE

1. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1.1. CONSTITUCIONAL

1.1.1. Direitos Sociais: “É indispensável o registro do sindicato no Ministério do Trabalho para poder ingressar em juízo na defesa de seus filiados” – *Noticiado no Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 931.*

1.1.2. Competências Legislativas: “É inconstitucional lei estadual que discipline a arrecadação das receitas decorrentes da exploração de recursos hídricos e minerais” – *Noticiado no Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 932.*

1.2. DIREITO ADMINISTRATIVO

1.2.1. Concurso Público: “É inconstitucional dispositivo legal que preveja a possibilidade de o indivíduo aprovado no concurso tomar posse e entrar em exercício, de imediato, na classe final da carreira” – *Noticiado no Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 932.*

1.2.2. Servidores Públicos: “Teto remuneratório de Procuradores Municipais é o subsídio de Desembargador de TJ” – *Noticiado no Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 932.*

1.2.3. Responsabilidade Civil: “O Estado responde, objetivamente, pelos danos causados por notários e registradores” – *Noticiado no Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 932.*

1.3. DIREITO TRIBUTÁRIO

1.3.1. Impostos sobre serviços: “Incide ISSQN sobre o serviço prestado pelos planos de saúde” – *Noticiado no Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 932.*

2. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2.1. CONSTITUCIONAL

2.1.1. Direitos dos Idosos: “Idosos que gozam de gratuidade no transporte coletivo, além de não pagarem a passagem, também são isentos das tarifas de pedágio e de utilização dos terminais” – *Noticiado no Informativo do Superior Tribunal de Justiça nº 641.*

¹ Trabalho desenvolvido pela residente jurídica Fernanda Medeiros e Ribeiro, sob a coordenação do Procurador Dr. Horácio Augusto Mendes de Sousa no âmbito do Programa de Residência Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

2.2. DIREITO ADMINISTRATIVO

2.2.1. Servidores Públicos: “A Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica somente podia ser paga após a regulamentação da Lei nº 12.855/2013 pelo Poder Executivo” – *Noticiado no Informativo do Superior Tribunal de Justiça nº 641.*

2.3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

2.4.1. Curador Especial: “O recurso interposto pela Defensoria, na qualidade de curadora especial, não precisa de preparo” – *Noticiado no Informativo do Superior Tribunal de Justiça nº 641.*

2.4.2. Recursos: Decisão interlocutória que rejeita a alegação de prescrição arguida pelo réu, recorribilidade imediata por agravo de instrumento – *Noticiado no RESP 1738756/MG.*

2.4. DIREITO TRIBUTÁRIO

1.2.1. ICMS: “Não se aplica o art. 166 do CTN para o caso de empresa que está pedindo o ICMS cobrado indevidamente quando ela apenas transferiu as mercadorias para outra filial” – *Noticiado no Informativo do Superior Tribunal de Justiça nº 641.*

3. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

3.1. DIREITO ADMINISTRATIVO

3.1.1. Licitações e Contratos: “A exigência de que a licitante utilize ferramenta de robotização durante a realização de prova de conceito em processo de contratação de fábrica de software é impertinente à prestação do objeto pretendido, além de implicar à licitante despesa desnecessária e anterior à celebração do contrato, infringindo o princípio constitucional da isonomia, o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal” – *Noticiado no Informativo do Tribunal de Contas nº 363.*

3.1.2. Licitações e Contratos: “Quando os produtos controlados nacionais tratados pelo Decreto 3.665/2000, pela Portaria Normativa-MD 620/2006 ou pela Portaria-DLOG/EB/MD 18/2006 tiverem seus preços 25% maiores do que seus similares estrangeiros, considerados todos os custos de importação, não deverão ser adquiridos pela Administração Pública, em observância ao art. 3º, § 8º, da Lei 8.666/1993, aplicável às aquisições de produtos controlados. Nesse caso, deve ser adquirido o similar estrangeiro, desde que atendidos os critérios técnicos mínimos de admissibilidade” – *Noticiado no Informativo do Tribunal de Contas nº 363.*

4. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

4.1. Sem publicação nova.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

5. INOVAÇÕES LEGISLATIVAS FEDERAIS PERTINENTES A ADVOCACIA PÚBLICA

5.1. Lei nº 13.809, de 21.02.2019 - Reabre o prazo para opção pelo regime de previdência complementar de que trata o § 7º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012. Publicado no DOU em 22.02.2019, Seção 1, Edição nº 38, p. 2.

5.2. Medida Provisória nº 873, de 01.03.2019 - Altera a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a contribuição sindical, e revoga dispositivo da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Publicado no DOU em 01.03.2019, Seção 1 – Extra, Edição nº 43-A, p 1.

5.3. Decreto nº 9.716, de 26.02.2019 - Revoga dispositivos do Decreto nº 9.690, de 23 de janeiro de 2019, que altera o Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, que regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 - Lei de Acesso à Informação. Publicado no DOU em 27.02.2019, Seção 1, Edição nº 41, p. 2.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

⇒ **JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – 2019²**

ASSUNTO: DIREITO CONSTITUCIONAL

1. Direitos Sociais: A legitimidade dos sindicatos para representação em juízo de determinada categoria depende do devido registro no Ministério do Trabalho em obediência ao princípio constitucional da unicidade sindical (art. 8º, II, da CF/88). Ressalta ainda o teor da Súmula 677-STF: “Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade”.

OBSERVAÇÃO: Essa também é a posição do STJ, conforme evidenciada no julgado da 2ª Turma. AgRg no AREsp 608.253/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/04/2017.

(STF. 1ª Turma. RE 740434 AgR/MA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/2/2019 – *Noticiado no Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 931*).

2. Competências Legislativas: **É inconstitucional lei estadual que disciplina a arrecadação das receitas oriundas da exploração de recursos hídricos para geração de energia elétrica e de recursos minerais, inclusive petróleo e gás natural. Há uma inconstitucionalidade formal, considerando que cabe à União legislar sobre o tema** (art. 22, IV e XII, da CF/88). **Por outro lado, a lei estadual pode dispor sobre a fiscalização e o controle dessas receitas, tendo em vista que é de competência comum aos entes registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios** (art. 23, XI, da CF/88). (STF. Plenário. ADI 4606/BA, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 28/2/2019 2019 – *Noticiado no Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 932*).

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO

1. Concurso Público: **É inconstitucional lei que preveja a possibilidade de o indivíduo aprovado no concurso público ingressar imediatamente no último padrão da classe mais elevada da carreira.** Essa disposição afronta os princípios da igualdade e da impessoalidade, os quais regem o concurso público. Por essa razão, o STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 18 da Lei nº 8.691/93, esta lei que instituiu o “Plano de Carreiras” para os servidores da área de Ciência e Tecnologia da Administração Pública Federal. (STF. Plenário. ADI 1240/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 28/2/2019 – *Noticiado no Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 932*).

2. Servidores Públicos: **Teto remuneratório de Procuradores Municipais é o subsídio de Desembargador de TJ.** A expressão "Procuradores", contida na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição da República, compreende os procuradores municipais, uma

² Disponível em <https://www.dizerodireito.com.br/>. Acesso em: 28/03/2019.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

vez que estes se inserem nas funções essenciais à Justiça, estando, portanto, submetidos ao teto de 90,25% (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do subsídio mensal, em espécie, dos ministros do STF.

Nesse sentido, é importante lembrar que para juízes e desembargadores: a CF/88 dá a entender que o subsídio deles não poderia ser maior que 90,25% do subsídio do Ministro do STF. Contudo o STF declarou que esta interpretação é inconstitucional (STF ADI 3.854). O teto para os Desembargadores e Juízes Estaduais é 100% do subsídio dos Ministros do STF, ou seja, eles podem, em tese, receber o mesmo que os Ministros do STF, por uma questão de isonomia. (STF. Plenário. RE 663696/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/2/2019 – *Noticiado no Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 932*).

3. Responsabilidade Civil: O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem danos a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa. **O Estado possui RESPONSABILIDADE CIVIL DIRETA, PRIMÁRIA E OBJETIVA pelos danos que notários e oficiais de registro, no exercício de serviço público por delegação, causem a terceiros.** Insta salientar que a PGE apresentou contestação, em nome do poder público, afirmando que a responsabilidade do Estado, neste caso, é subsidiária, ou seja, primeiro deveria ser proposta a ação contra o titular da serventia extrajudicial (registrador) e, somente se ele não conseguisse pagar a dívida, o Estado seria chamado a indenizar. **Mas o STF não acolheu a tese sustentada pela PGE.**

Lembrando que atualmente pela **Lei nº 13.286/2016, que alterou o art. 22 da Lei nº 8.935/94, responsabilidade civil dos notários e registradores é subjetiva.** Isso porque, segundo o STF, a responsabilidade civil dos notários e registradores não precisa ser, necessariamente, objetiva, tal qual prevê o art. 37, §6º, da CF/88, considerando que o constituinte facultou ao legislador a opção de estipular regra diversa no artigo 236, §1º da CRFB/88 (norma de eficácia limitada na qual o constituinte outorgou competência para o legislador infraconstitucional definir qual seria o regime de responsabilidade dos notários e registradores). (STF. Plenário. RE 842846/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 27/2/2019 - repercussão geral – *Noticiado no Informativo do Supremo Tribunal Federal nº 932*).

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

1. Impostos sobre serviços: O STF, ao julgar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado no dia 29/09/2016 (Informativo 841 STF), alterou a redação da tese fixada para excluir a menção que era feita ao seguro-saúde. Assim, a tese do RE 651703/PR passa a ser a seguinte: **As operadoras de PLANOS DE SAÚDE realizam prestação de serviço sujeita ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN,** previsto no art. 156, III, da CF/88. **Ou seja, não incide ISSQN nas operadoras de seguro-saúde.** STF. Plenário. RE 651703/PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29/09/2016 (repercussão geral) (Info 841). STF. Plenário. RE 651703 ED-primeiros a terceiros/PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/2/2019 (Info 932).



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

⇒ **JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – 2019³**

ASSUNTO: DIREITO CONSTITUCIONAL

1. Direitos dos Idosos: A reserva de 2 (duas) vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários-mínimos, prevista no art. 40, I, do Estatuto do Idoso, não se limita ao valor das passagens, abrangendo eventuais custos relacionados diretamente com o transporte, em que se incluem as tarifas de pedágio e de utilização dos terminais. Ou seja, o Decreto Presidencial e a Resolução da ANTT que estabeleceram que a gratuidade de passagem de idoso não era completa, exigindo o pagamento de tarifas de pedágio e de utilização dos terminais, acabaram exorbitando o pode regulamentar, ao criar ressalva não prevista na Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso). (STJ. 1ª Turma. REsp 1.543.465-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/12/2018 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do STJ* nº 641).

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO

1. Servidores Públicos: A Lei nº 12.855/2013, que instituiu a Indenização por Trabalho em Localidade Estratégica, ou seja, determinou que deveria ser paga uma verba indenizatória para os servidores públicos federais ocupantes de determinados cargos e que estivessem exercendo suas funções em “localidades estratégicas, é norma de eficácia condicionada à prévia regulamentação, para definição das localidades consideradas estratégicas, para fins de pagamento da referida vantagem.(STJ. 1ª Seção. REsp 1.617.086-PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 28/11/2018 - recurso repetitivo - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do STJ* nº 641).

ASSUNTO: PROCESSO CIVIL

1. Curador especial: Tendo em vista os princípios do contraditório e da ampla defesa, o recurso interposto pela Defensoria Pública, na qualidade de curadora especial, está dispensado do pagamento de preparo. (STJ. Corte Especial. EAREsp 978.895-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/12/2018 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do STJ* nº 641).
2. Recursos: **Decisão interlocutória que rejeita a alegação de prescrição arguida pelo réu possui recorribilidade imediata por agravo de instrumento** – Noticiado no *RESP 1738756/MG*, conforme vejamos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE REJEITA A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO ARGUIDA PELO RÉU. RECORRIBILIDADE IMEDIATA POR AGRAVO DE INSTRUMENTO.

³ Disponível em <https://www.dizerodireito.com.br/>. Acesso em: 28/03/2019.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 1.015, II, DO CPC/2015. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. QUESTÕES DE MÉRITO, SEJA NO ACOLHIMENTO, SEJA NA REJEIÇÃO. 1- Ação proposta em 27/10/2007. Recurso especial interposto em 26/09/2017 e atribuído à Relatora em 08/05/2018. 2- O propósito recursal consiste em definir se a decisão interlocutória que afasta a alegação de prescrição é recorrível, de imediato, por meio de agravo de instrumento interposto com fundamento no art. 1.015, II, do CPC/2015. 3- O CPC/2015 colocou fim às discussões que existiam no CPC/73 acerca da existência de conteúdo meritório nas decisões que afastam a alegação de prescrição e de decadência, estabelecendo o art. 487, II, do novo Código, que haverá resolução de mérito quando se decidir sobre a ocorrência da prescrição ou da decadência, o que abrange tanto o reconhecimento, quanto a rejeição da alegação. 4- Embora a ocorrência ou não da prescrição ou da decadência possam ser apreciadas somente na sentença, não há óbice para que essas questões sejam examinadas por intermédio de decisões interlocutórias, hipótese em que caberá agravo de instrumento com base no art. 1.015, II, do CPC/2015, sob pena de formação de coisa julgada material sobre a questão. Precedente. 5- Provido o recurso especial pela violação à lei federal, fica prejudicado o exame da questão sob a ótica da divergência jurisprudencial. 6- Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1738756/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 22/02/2019)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

1. ICMS: **Não é possível exigir da empresa contribuinte do ICMS, a satisfação da condição estabelecida no art. 166 do CTN para repetir o tributo que lhe foi indevidamente cobrado pelo Estado de origem, em razão de transferência de mercadorias para filial sediada em outra Unidade da Federação. Isto é, o artigo 166 do CTN tem por objetivo impedir que o contribuinte peça a devolução de um tributo indireto que, na realidade, foi suportado financeiramente por terceiro (consumidor).** Essa regra existe para evitar o enriquecimento sem causa do contribuinte que teria repassado o custo do imposto para o consumidor, mas mesmo assim pediria o valor de volta da Fazenda Pública. Neste sentido, **a empresa apenas poderia pedir a restituição do indébito se provasse os requisitos do art. 166, ou seja, se demonstrasse que: i. assumiu sozinha o encargo do imposto (não repassou esse “custo”) para o consumidor embutido no preço da mercadoria; ou ii. se tivesse uma autorização expressa dos consumidores para pedir a restituição do indébito.** Ocorre que, no caso em análise, a operação indevidamente tributada não envolveu venda de mercadoria que pudesse ensejar o repasse do encargo financeiro do ICMS para terceiro. **Em outras palavras, a empresa pagou o ICMS não quando vendeu a mercadoria para um consumidor final, mas sim quando transferiu da matriz para a filial. Logo, não houve repasse do encargo para o consumidor final porque não houve consumidor final nesta operação.** (STJ. 1ª Turma. AREsp 581.679-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 04/12/2018 - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência do STJ nº 641*).



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

⇒ **JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – 2019⁴**

ASSUNTO: LICITAÇÕES E CONTRATOS

1. **A exigência de que a licitante utilize ferramenta de robotização durante a realização de prova de conceito em processo de contratação de fábrica de software é impertinente à prestação do objeto pretendido, além de implicar à licitante despesa desnecessária e anterior à celebração do contrato, infringindo o princípio constitucional da isonomia, o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.** Representação formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 6/2018, promovido pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), cujo objeto era a contratação de serviços de desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação, na modalidade de fábrica de software. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a existência de “indícios de que o instrumento convocatório do PE 6/2018, ao exigir ferramenta de robotização na prova de conceito (PoC), estabeleceu exigência impertinente ao objeto, além de excessiva e dispensável à garantia do cumprimento das obrigações”. Após apreciar as justificativas apresentadas pela entidade, a unidade técnica especializada concluiu que, de fato, a exigência contida no anexo do edital relativa ao uso de ferramenta de robotização na realização da prova de conceito pela licitante provisoriamente classificada em primeiro lugar “atenta contra o princípio constitucional da isonomia, o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, à jurisprudência desta Corte e à Súmula-TCU 272”. Não obstante isso, uma vez que a irregularidade identificada não causou prejuízo à Funasa em decorrência da revogação da licitação, a unidade instrutiva entendeu ser o bastante “determinar a anulação do certame e expedir ciência à Fundação acerca da irregularidade encontrada”. Em seu voto, o relator, de um lado, concordou com a unidade técnica que o Pregão Eletrônico 6/2018 não seria o instrumento adequado para a aquisição da ferramenta de robotização, portanto, “exigir tal ferramenta durante a realização de prova de conceito em processo de contratação de fábrica de software constitui em exigência excessiva, dispensável, impertinente e irrelevante à prestação do objeto pretendido, além de constituir despesa à licitante desnecessária e anterior à própria celebração do contrato”. De outro lado, discordou da unidade instrutiva quanto à proposição de anular o certame licitatório, tendo em vista que a Funasa já o havia revogado. Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu considerar prejudicada a representação, por perda de objeto diante da revogação do Pregão Eletrônico 6/2018, sem prejuízo de dar ciência à Funasa, com vistas à adoção de providências internas para prevenir a ocorrência de outras falhas semelhantes, de que “a exigência contida no Anexo VII do edital do Pregão Eletrônico 6/2018 no sentido de que a licitante utilize ferramenta de robotização durante a realização de prova de conceito em processo de contratação de fábrica de software, constitui-se em exigência excessiva, dispensável, impertinente e irrelevante à prestação do objeto pretendido, além de constituir despesa

⁴ Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia/boletins-e-informativos/informativo-de-licitacoes-e-contratos.htm>. Acesso: 28/03/2019.



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

à licitante desnecessária e anterior à própria celebração do contrato, infringindo, assim, o princípio constitucional da isonomia, o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, por analogia, a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 165/2009, 1.227/2009 e 1.229/2008, todos do Plenário, e a Súmula-TCU 272”. (Acórdão 339/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro Augusto Nardes - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência de Licitações e Contratos do TCU* nº 363).

2. **Quando os produtos controlados nacionais tratados pelo Decreto 3.665/2000, pela Portaria Normativa-MD 620/2006 ou pela Portaria-DLOG/EB/MD 18/2006 tiverem seus preços 25% maiores do que seus similares estrangeiros, considerados todos os custos de importação, não deverão ser adquiridos pela Administração Pública, em observância ao art. 3º, § 8º, da Lei 8.666/1993, aplicável às aquisições de produtos controlados. Nesse caso, deve ser adquirido o similar estrangeiro, desde que atendidos os critérios técnicos mínimos de admissibilidade.** O Decreto 3.665/2000 estipula o regramento para a fiscalização de produtos controlados pelo Exército, a Portaria Normativa 620/MD/2006 trata da importação de produtos controlados e a Portaria 18/DLOG/EB/MD/2006 traz normas específicas para avaliação, fabricação, aquisição, importação e destruição de coletes à prova de balas. Por sua vez, o Decreto 6.759/2009 (regulamenta a administração das atividades aduaneiras e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior), em seus artigos 190 e 191, define produto nacional similar ao estrangeiro. De acordo com o art. 190 do Decreto 3.665/2000, o produto controlado que estiver sendo fabricado no país, por indústria considerada de valor estratégico pelo Exército, terá sua importação negada ou restringida, podendo, entretanto, autorizações especiais serem concedidas, após julgada a sua conveniência. Para o relator da consulta, a regra geral seria a possibilidade de importação, sendo eventual restrição a exceção, uma vez que “observando-se o dispositivo mencionado, vislumbra-se que apenas alguns produtos controlados terão a importação negada ou restringida: os fabricados no país e por indústria considerada de valor estratégico pelo Exército”, além do que, “considerando que a referida regra limita direitos relativos à isonomia e à livre concorrência, previstos, respectivamente, nos artigos 5º, caput, e 170, inc. IV, da CF/1988, é de se deduzir que a regra geral é a possibilidade de importação, sendo eventual restrição, a exceção”. Entretanto, continuou o relator, ao estabelecer, no seu art. 6º, caput, que a importação de armas, munições e acessórios de uso restrito, e demais produtos controlados, poderá ser autorizada de forma restrita e em caráter excepcional, para casos expressos nos incisos I a V do mesmo artigo, a Portaria Normativa 620/MD/2006 estaria a inverter o espírito do decreto, transformando em exceção a regra geral de possibilidade de importação. Já a Portaria 18/DLOG/EB/MD/2006 seria ainda mais restritiva, uma vez que o seu art. 32, caput, dispõe que somente será autorizada a importação de coletes à prova de balas em caráter excepcional, quando a indústria nacional não tiver condições de atender à especificação técnica e/ou demanda desejada. Na sequência, o relator assinalou que, a despeito de os referidos normativos não estabelecerem limite para a diferença de preços entre os produtos estrangeiros e seus similares nacionais, não seria razoável a aquisição de produto controlado nacional por preço excessivamente superior



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

ao seu similar estrangeiro, pois “a interpretação dos dispositivos que estabelecem as regras de preferência para aquisição de armas, munições, acessórios e coletes balísticos deve, de pronto, considerar os princípios constitucionais e legais que regem as aquisições públicas”. **Nesse caso, a solução razoável e proporcional para o desejado equilíbrio entre o desenvolvimento da indústria nacional e a economicidade na Administração Pública estaria apresentada, segundo ele, no art. 3º, § 8º, da Lei 8.666/1993, que assim dispõe: “As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.”. Acolhendo o entendimento esposado pelo relator, o Plenário decidiu responder ao consulente que “o limite de 25%, relativo à soma das margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços para produtos manufaturados e para serviços nacionais, estabelecido no § 8º do art. 3º da Lei 8.666/1993, é aplicável às aquisições pela Administração Pública de produtos controlados”,** razão pela qual “quando os produtos controlados nacionais tratados pelo Decreto 3.665/2000, pela Portaria Normativa 620/MD/2006, de 4/5/2006, ou pela Portaria 18/DLOG/EB/MD, de 19/12/2006, **tiverem seus preços 25% maior do que seu similar estrangeiro, considerados todos os custos de importação, não deverão ser adquiridos pela Administração Pública. Nesse caso, deve ser adquirido o similar estrangeiro, desde que atendidos os critérios técnicos mínimos de admissibilidade**”. (Acórdão 276/2019 Plenário, Consulta, Relator Ministro Vital do Rêgo - Noticiado no *Informativo de Jurisprudência de Licitações e Contratos do TCU* nº 363).

⇒ **JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO – 2019⁵**

1. Sem publicação nova.

⁵ Disponível em <https://www.tce.es.gov.br/nucleo-de-jurisprudencia-e-sumula/boletim-informativo/>. Acesso: 28/03/2019.