

Informativo jurisprudencial – TCU 27 de outubro a 02 de novembro de 2018

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº 240

Sessões de 09 e 10 de outubro de 2018

Assunto: Direito Processual. Princípio da ampla defesa. Documento sigiloso. Acesso à informação. Empresa estatal. Princípio do contraditório.

Ementa: A aposição de sigilo em documentos por parte de empresa estatal não pode constringer o exercício do contraditório e da ampla defesa daqueles que foram, com base em tais documentos, instados a responder por seus atos. A concessão de vista e cópia, contudo, impõe aos que tiverem acesso à documentação o dever de manter o sigilo dos respectivos conteúdos.

[\(Acórdão 2354/2018 Plenário \(Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler\)](#)

Assunto: Direito Processual. Representação. Perda de objeto. Licitação. Anulação. Arquivamento.

Ementa: A anulação do certame licitatório conduz à perda de objeto de representação em andamento no TCU, com o consequente arquivamento dos autos, sem prejuízo a que se dê ciência aos responsáveis acerca das falhas identificadas, de modo a serem evitadas em futuras licitações similares.

[\(Acórdão 2361/2018 Plenário \(Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman\)](#)

Assunto: Licitação. Edital de licitação. Vedação. Acesso à informação. Comissão de licitação. Requerimento.

Ementa: É ilegal a exigência de prévio requerimento formal do interessado à comissão de licitação como condição para acesso a documentos técnicos que integram o edital, pois tal prática pode possibilitar a ciência antecipada do universo de potenciais competidores.

(Acórdão 2361/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman))

Assunto: Licitação. Habilitação de licitante. Vistoria. Vedação. Responsável técnico. Declaração. Assinatura.

Ementa: Nos casos em que a Administração considerar necessária a realização de visita técnica por parte dos licitantes, são irregulares, em regra, as seguintes situações: (i) ausência de previsão no edital de substituição da visita por declaração de pleno conhecimento do objeto; (ii) exigência de que a vistoria seja realizada pelo responsável técnico pela execução da obra; (iii) obrigatoriedade de agendamento da visita ou de assinatura em lista de presença.

(Acórdão 2361/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman))

Assunto: Pessoal. Acumulação de pensões. Limite. Pensão militar. Pensão civil. Aposentadoria. Reforma (Pessoal). Disponibilidade de pessoal. Proventos. Vencimentos.

Ementa: É permitida a acumulação de uma pensão militar com os proventos de disponibilidade, reforma, vencimento ou aposentadoria; ou uma pensão militar com a de outro regime, nos termos do art. 29 da [Lei 3.765/1960](#), com a redação dada pela [Medida Provisória 2.215-10](#), de 31/08/2001. O benefício previdenciário do INSS é considerado para fins dos limites dispostos no mencionado artigo, haja vista que, em se tratando de pensão civil, quer seja previdenciária quer seja estatutária, a acumulação de benefícios recebidos dos cofres públicos deve ser entendida de maneira restritiva.

(Acórdão 2365/2018 Plenário (Pensão Militar, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer))

Assunto: Responsabilidade. Convênio. Desvio de finalidade. Fundeb. Débito. Ente da Federação. Cessão de pessoal.

Ementa: Configura desvio de finalidade a utilização de recursos do Fundeb para pagamento de salários a servidores da área educacional cedidos para outros órgãos da Administração, uma vez que tais recursos devem ser usados apenas em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública (arts. 21 e 23 da [Lei 11.494/2007](#)), cabendo ao ente federado beneficiário da aplicação irregular efetuar o ressarcimento do débito correspondente

(Acórdão 12622/2018 Primeira Câmara (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Benjamin Zymler))

Assunto: Pessoal. Pensão civil. Menor sob guarda ou tutela. Dependência econômica. Presunção relativa. Ônus da prova.

Ementa: Na concessão de pensão civil a menor sob guarda, há presunção relativa (*juris tantum*) de dependência econômica entre o instituidor e o beneficiário, que pode ser afastada caso sejam apresentadas pela Administração provas que descaracterizem a relação de dependência.

(Acórdão 12623/2018 Primeira Câmara (Pensão Civil, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Pessoal. Aposentadoria especial. Policial. Tempo ficto.

Ementa: É ilegal a contagem de tempo ficto de serviço prestado sob a égide da [Lei 3.313/1957](#) proporcional ao aumento do tempo de serviço para aposentadoria implementado pela [LC 51/1985](#).

(Acórdão 12632/2018 Primeira Câmara (Aposentadoria, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Assunto: Pessoal. Conselho de fiscalização profissional. Admissão de pessoal. Concurso público. Princípio da publicidade. Anulação.

Ementa: É passível de anulação processo seletivo promovido por conselho de fiscalização profissional e, por consequência, os atos de admissão dele decorrentes quando verificada a ausência de publicidade do edital de abertura, em afronta ao princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput* e inciso II, da [Constituição Federal](#)).

(Acórdão 12643/2018 Primeira Câmara (Representação, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira)

Assunto: Responsabilidade. Débito. Agente privado. Solidariedade. Agente público. Ausência.

Ementa: O agente particular que tenha dado causa a dano ao erário está sujeito à jurisdição do TCU, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da [Constituição Federal](#). Cabe ao Tribunal delimitar as situações em que os particulares estão sujeitos a sua jurisdição.

(Acórdão 9796/2018 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS nº 356

Sessões: 02, 09 e 10 de outubro de 2018

Plenário

1. Se não houver cláusula no edital que especifique o exercício a que devam se referir, o balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis do exercício imediatamente anterior somente podem ser exigidos se a convocação da licitante para apresentação da documentação referente à qualificação econômico-financeira (art. 31 da Lei 8.666/1993) ocorrer após a data limite definida nas normas da Secretaria da Receita Federal para a apresentação da Escrituração Contábil Digital (ECD) no Sistema Público de Escrituração Digital (Sped).

Representação apresentada por licitante apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 09/2018, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (TRE/BA) para a contratação de serviços de tecnologia da informação, referentes a Service Desk e sustentação de infraestrutura de tecnologia. A principal ocorrência examinada foi a desclassificação da empresa representante, que ofertara a proposta mais vantajosa, sob a justificativa de que a documentação enviada a título de comprovação de sua qualificação econômico-financeira estaria em desacordo com o [Acórdão TCU 1.999/2014 Plenário](#) e com os termos do edital, pois não continha: “(i) prova de publicação do balanço patrimonial do exercício de 2017 no Diário Oficial da União ou no Diário Oficial do Estado; (ii) cópia do termo de abertura e do termo de encerramento do Livro Diário, com indicação dos números das páginas onde está inscrito o balanço patrimonial do exercício de 2017”. Ao analisar a matéria, o relator observou que o item 10.1.6.b do edital fazia “referência expressa à apresentação do balanço patrimonial na forma da lei e de acordo com o Acórdão 1.999/2014 – Plenário” e que referida decisão do Tribunal “com base no art. 1.078, caput e inciso I, do Código Civil, orienta que, a partir de 30/4 do exercício corrente, o balanço a ser exigido deve ser do exercício anterior”. Para o relator, tal requisito foi cumprido pela representante, “pois apresentou seu demonstrativo de 2017 aprovado naquela data”. No entanto, prosseguiu, a “Lei 6.404/1976 não impõe que as publicações no diário oficial e jornal de grande circulação, bem como o registro na junta comercial, mencionados no art. 289, caput e § 5º, do Código Civil, ocorram naquela mesma data”, tendo o próprio TCU já enfrentado a questão nos Acórdãos [472/2016](#) e [2.145/2017](#), ambos do Plenário, em que entendeu que o prazo previsto no Código Civil (30/4) refere-se à deliberação da assembleia de sócios acerca do balanço patrimonial e não à sua publicação. Ainda, no [Acórdão 119/2016 Plenário](#) o TCU “elasteceu ainda mais esse entendimento, considerando que, não havendo cláusula específica no edital que indique o exercício a que deve se referir o demonstrativo, deve ser adotado como parâmetro o último dia útil do mês de junho, em consonância com a Instrução Normativa SRF 1.420/2013”, a qual dispunha que a Escrituração Contábil Digital (ECD), que compreende a versão digital dos balanços e demais documentos contábeis, e cuja adoção era obrigatória para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real ou no lucro presumido, deveria ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao que se refira a escrituração (a IN-SRF 1.420/2013 foi revogada pela IN-SRF 1.774/2017, que passou a dispor sobre a ECD, com efeitos a partir de 1º/1/2018, e estabelecer a referida data limite como sendo o último dia útil do mês de maio, assim como estender a obrigatoriedade de apresentação da ECD às “pessoas jurídicas e equiparadas obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, inclusive entidades imunes e isentas”, com as exceções enumeradas). Assim, segundo o Acórdão 119/2016 Plenário, cuja fundamentação foi adotada pelo relator, “somente quando a convocação de licitante – que tem como regime de tributação o lucro real ou o lucro presumido – para apresentação da documentação prevista no art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993 ocorrer após o último dia útil do mês de junho de determinado exercício social, a documentação a ser apresentada no certame relativa ao balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social será realmente a pertinente ao exercício social anterior àquele em

que fora efetivada a referida convocação". Ainda segundo essa deliberação, diante da inexistência de jurisprudência consolidada no âmbito do TCU, referida lacuna pode "ser suprida pelo próprio responsável pela condução do processo licitatório, por meio de inserção de cláusula editalícia que indique expressamente o exercício a que deve se referir o balanço patrimonial a ser apresentado para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes". No certame licitatório em exame, conforme o relator, quando diligenciada pelo pregoeiro, a representante "encaminhou o requerimento de registro do balanço patrimonial de 2017 na Junta Comercial e a publicação em jornal de grande circulação de sua localidade, datados de 18/5/2018. O registro foi obtido em 30/5/2018, e publicado no DOU em 4/6/2018". Assim, continuou, "o trâmite para cumprir as formalidades legais restantes ocorreu em prazo razoável e foi anterior ao último dia útil do mês de junho. O fato de terem se efetivado após a abertura do certame não deve obstar a habilitação da empresa, pois o art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993 não impõe essa condição". Acolhendo o voto do relator, o Plenário julgou procedente a representação e determinou ao TRE/BA que anulasse o ato administrativo referente à inabilitação da representante no Pregão 09/2018, permitindo o aproveitamento dos atos anteriores à inabilitação para o prosseguimento do certame, caso seja do interesse do órgão.

Acórdão 2293/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro.

2. Nas licitações para contratação de serviços de TI, é irregular a exigência de declaração de credenciamento de fabricantes de hardware e software como requisito de habilitação técnica sem expressa justificativa no processo licitatório e sem prévio exame do impacto dessa exigência na competitividade do certame.

Representação contra o Pregão Eletrônico 2017/04616 do Banco do Brasil, visando à contratação de serviços de manutenção e suporte técnico para a solução de infraestrutura tecnológica integrada para a central de atendimento do banco, apontou irregularidade na desclassificação da empresa representante, que alegou ter vencido a etapa de lances segundo o critério de menor preço, mas, apesar de cumprir todos os requisitos de habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira e técnica estabelecidos no edital, teria sido inabilitada por não apresentar a documentação complementar de aptidão técnica atinente à declaração de credenciamento de três fornecedores de *hardwares* e *softwares* que integram o sistema de atendimento do banco. Em sua defesa, o Banco do Brasil arguiu que a alteração do arcabouço normativo regente da matéria, por ocasião da publicação da Lei 13.303/2016, justificaria a exigência em questão. Entretanto, nos dizeres do relator, "o mandamento de que somente se pode exigir documentação estritamente necessária ao cumprimento do objeto possui, como visto, estatura constitucional (v.g. arts. 37, inciso XXI, e 173), e, sendo assim, não poderia, de forma alguma, ser revogado por qualquer norma infraconstitucional. Ainda que esse argumento basilar, que fornece estabilidade a todo o ordenamento jurídico, passasse despercebido, observo ainda que, nesse aspecto, os dois diplomas normativos se equivalem, o que se verifica compulsando os arts. 31 e 58, inciso II, da Lei 13.303/2016 com os arts. 3º e 30 da Lei 8.666/1993". E prosseguiu, analisando os efeitos concretos da exigência no certame em análise: "os dados colhidos perante o próprio condutor do certame desvelam a potencial restrição à competitividade decorrente dessa prática: de uma lista de 36 empresas credenciadas por pelo menos um dos fabricantes das soluções que integram o CABB, somente três empresas [...] preenchem o critério exigido pelo edital, isto é, o cadastramento simultâneo junto aos três fornecedores". Aduziu, ainda, que "não houve, como observado, propriamente competitividade no certame em análise: apenas três empresas [...] ofereceram proposta e, dentre elas, somente a vencedora atendia ao requisito do credenciamento". O relator conclui, por fim, tratar-se "de uma licitação em que restaram frustradas todas as

finalidades que a lei expressamente lhe impõe, a teor do art. 31 da Lei 13.303/2016: com exigência de credenciamento, prática já rechaçada pela jurisprudência deste Tribunal; sem competitividade prática, pois que a única empresa participante que atendia aos requisitos de capacidade técnica foi a vencedora do certame; e com indícios de sobrepreço, já que a estimativa do banco não se baseou em coleta de valores de mercado, e o certame foi adjudicado por valor 68% maior que o oferecido pela segunda colocada". Nesse sentido, o Tribunal, acolhendo o voto do relator, assinou prazo para o Banco do Brasil anular o certame, abstendo-se de incluir, em futuros editais, exigências para habilitação técnica relativas ao credenciamento junto aos fabricantes sem expressa justificativa no processo licitatório e sem prévio exame conclusivo e cabalmente demonstrado do impacto dessa exigência na restrição da competitividade do certame.

Acórdão 2301/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro.
