

Informativo jurisprudencial – TCU

17 a 23 de junho

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº175

Sessões de 30 e 31 de maio

Assunto: Desestatização. Concessão pública. Caducidade da concessão. Licitação. Requisito. Princípio da motivação. Edital de licitação.

Ementa: A abertura de licitação destinada à contratação de obras e serviços a serem realizados em serviço público cujo contrato de concessão esteja na iminência de ter sua caducidade declarada, requer que: a) seja justificada a conveniência da licitação no procedimento administrativo que antecede o certame, com indicação das medidas necessárias a evitar futuros prejuízos ao erário; b) constem do respectivo edital, para amplo conhecimento dos interessados: b.1) a situação jurídica do serviço público concedido; b.2) as condições a serem observadas pela contratante e pela empresa vencedora, caso ocorra a caducidade; b.3) a possibilidade de os contratos serem rescindidos unilateralmente, sem custos para a contratante, se mantida a concessão.

(Acórdão 1116/2017 Plenário Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Assunto: Pessoal. Ressarcimento administrativo. Dispensa. Requisito. Princípio da legalidade. Erro. Interpretação.

Ementa: Para que seja dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas de boa-fé, o “erro escusável de interpretação da lei” a que se refere o enunciado da Súmula TCU 249 deverá ser analisado, necessariamente, à luz do princípio da legalidade estrita, ou seja, só não haverá a devolução dos valores percebidos indevidamente quando o texto legal comportar mais que uma interpretação razoável e o intérprete, no caso, a autoridade legalmente investida em função de direção, orientação e supervisão tiver adotado uma delas, não se admitindo analogias ou interpretações extensivas que extrapolem o sentido da norma.

(Acórdão 1120/2017 Plenário Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Contrato Administrativo. Terceirização. Estudo de viabilidade. Orçamento estimativo. SUS. Profissional da área de saúde. Conselho de Saúde.

Ementa: A celebração de ajustes com entidades privadas para disponibilização de profissionais de saúde deve ser precedida de estudos que demonstrem as suas vantagens em relação à contratação dos profissionais pelo próprio ente público, contendo planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos ajustes, além de consulta ao respectivo Conselho de Saúde.

(Acórdão 1122/2017 Plenário Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Responsabilidade. Licitação. Conduta omissiva. Inércia da Administração. Emergência. Dispensa de licitação.

Ementa: A situação de contratação emergencial decorrente da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos pode implicar a responsabilização do gestor que lhe deu causa, em face de sua omissão quanto ao dever de agir a tempo, adotando as medidas cabíveis para a realização do regular procedimento licitatório

(Acórdão 1122/2017 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Licitação. Dispensa de licitação. Emergência. Inércia da Administração. Possibilidade.

Ementa: A contratação direta também se mostra possível quando a situação de emergência decorre da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos. O art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993 não distingue a emergência resultante do imprevisível daquela resultante da inércia ou da inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação

direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

(Acórdão 1122/2017 Plenário Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Convênio. Fundação de apoio. Execução financeira. Contrato administrativo. Repasse. Antecipação

Ementa: No âmbito dos contratos firmados pela Administração com fundações de apoio, com base na Lei 8.958/1994, admite-se o repasse antecipado dos recursos à conta bancária do projeto, tendo em vista que a lei não apresenta distinção entre os instrumentos de convênios e contratos, e exige, indiferentemente do instrumento adotado, a manutenção dos recursos em conta específica, prestação de contas, controle contábil e relatório final, entre outros.

(Acórdão 1134/2017 Plenário Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)

Assunto: Licitação. Dispensa de licitação. Remanescente de contrato. Serviços contínuos. Prorrogação de contrato.

Ementa: A ausência de interesse da contratada em fazer nova prorrogação de avença de prestação de serviços de natureza continuada autoriza a realização de dispensa de licitação para contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento (art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993), desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço.

(Acórdão 1134/2017 Plenário Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)

Assunto: Direito Processual. Embargos de declaração. Reiteração. Multa. Protelação. Advogado. Infração disciplinar.

Ementa: É possível aplicação de multa em processos do TCU em razão de embargos de declaração com intuito manifestamente protelatório, com fundamento na art. 58, caput, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 1.026, § 2º, da Lei 13.105/2015 (CPC), bem como ciência à OAB para apuração de eventual infração disciplinar do advogado.

(Acórdão 3882/2017 Primeira Câmara Embargos de Declaração, Relator Ministro Bruno Dantas)

Assunto: Direito Processual. Comunicação processual. Validade. Recesso. Poder Judiciário. Devolução. Prazo. Recurso.

Ementa: O fato de a notificação do acórdão condenatório ter sido dirigida ao endereço do escritório de advocacia durante o recesso forense previsto no art. 220 da Lei 13.105/2015 (CPC) não implica devolução do prazo para interposição de recurso.

(Acórdão 3887/2017 Primeira Câmara Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira)

Assunto: Direito Processual. Princípio da ampla defesa. Requisito. Princípio da verdade material. Princípio da presunção de veracidade. Alegação de defesa.

Ementa: Cabe ao responsável o ônus de produzir defesa especificada, sob pena de presumirem-se verdadeiras as alegações de fato não impugnadas (art. 341 da [Lei 13.105/2015](#)). A defesa genérica produz efeitos semelhantes ao da revelia (art. 344 do CPC). Escapam da presunção de veracidade apenas as situações descritas no art. 345 do CPC, em especial a identificação de que as alegações formuladas são inverossímeis ou estão em contradição com prova dos autos.

(Acórdão 3890/2017 Primeira Câmara Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS Nº 323

Sessões: 16, 17, 23 e 24 de maio de 2017

Plenário

1. Nas contratações de serviços de manutenção rodoviária, a Administração deve elaborar estudos prévios para a caracterização de situação excepcional que justifique a adoção, para fins de definição dos quantitativos de serviços previstos nos Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO), de níveis de esforço superiores aos valores máximos recomendados pelo Manual de Conservação Rodoviária do Dnit.

Em pedido de reexame interposto a deliberação do Plenário, engenheiro do Dnit questionara multa a ele aplicada em face da inadequada elaboração de Plano Anual de Trabalho e Orçamento (PATO) relativo a trecho da BR 267 no estado do Mato Grosso do Sul, “*sem os estudos prévios requeridos pelo Manual de Conservação Rodoviária do Dnit e com quantidades de serviços excessivas e incompatíveis com as atividades de conservação rodoviárias*”. Analisando o ponto, registrou o relator que “*seguir os níveis de*

esforços referenciais do Manual de Conservação Rodoviária é uma obrigatoriedade”, e que “apenas em casos excepcionais, devidamente justificados e com dados históricos, é admissível a utilização de quantidades além daquelas referenciais trazidas pelo manual”. Assim, prosseguiu, “a não apresentação dos estudos prévios requeridos demonstra que os responsáveis pela elaboração dos PATOs reproduziram as quantidades com fundamento em estimativas próprias, sem maior embasamento técnico, redundando em grande imprecisão das quantidades dos serviços de conservação”. Ademais, o recorrente “não logrou comprovar que tenha elaborado os estudos prévios requeridos para a caracterização de situação excepcional que justificasse os níveis de esforço muito superiores aos valores máximos recomendados pelo Manual de Conservação Rodoviária do DNIT previstos nos Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO) da BR-267/MS de sua autoria, em afronta ao art. 2º, § 1º, da Resolução - DNIT 311/2007, e aos arts. 6º, inciso IX, 7º, **caput**, e § 2º, 12 e 40, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/1993”. No caso, não se sustentaram as alegações do responsável acerca de carências de pessoal e equipamentos, tampouco sobre a inexistência de “procedimento científico” para a previsão de quantitativos para justificar “a adoção, no PATO da Concorrência, de níveis de esforço bastante superiores àqueles preconizados no Manual de Conservação Rodoviária do DNIT”. Sua condenação, ante a alegação da pluralidade de fatores a serem considerados na avaliação dos níveis de esforços, “se baseia justamente, entre outros motivos, na falta de especificação precisa e objetiva de quais e como esses fatores teriam contribuído para gerar uma situação excepcional na rodovia considerada, apta a justificar os excessivos níveis de esforço previstos nos PATOs por ele elaborados”. Nesse passo, por falta de fundamentação objetiva e ausência de estudos adequados, não pôde prosperar “a afirmativa implícita do recorrente de que os valores máximos de níveis de esforço recomendados pelo Manual de Conservação Rodoviária do DNIT seriam insuficientes para manter a rodovia em condições mínimas de trafegabilidade”. Assim, acolheu o Plenário a proposta do relator para negar provimento ao recurso.

[Acórdão 986/2017 Plenário](#), Pedido de Reexame, Relator Ministro Aroldo Cedraz.

2. Os serviços de assessoria de imprensa, clipping, media training e monitoramento de redes sociais devem ser contratados mediante procedimentos licitatórios, observado o devido parcelamento, na modalidade pregão, por se tratar de serviços comuns, e não por meio de licitações do tipo melhor técnica ou técnica e preço, pois não se enquadram na definição de serviços de publicidade constante do art. 2º da Lei 12.232/2010.

O Plenário do TCU apreciou representação a respeito de irregularidades em concorrência promovida pelo Conselho Federal de Enfermagem (Cofen), objetivando a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos e de suporte às atividades de comunicação e assessoria de imprensa, incluindo atendimento à imprensa, *media training*, *clipping* e monitoramento de redes sociais. Além de outros aspectos, os questionamentos versaram sobre a escolha da modalidade concorrência, tipo melhor técnica, em vez de pregão, e do não parcelamento do objeto da licitação. Apenas quanto ao serviço de *clipping*, a

própria entidade reconheceu, em sede de oitiva, a pertinência de ser licitado por meio de pregão e de forma separada. Quanto aos demais serviços, a unidade técnica especializada que instruiu o feito observou não ser possível “*equiparar os serviços de assessoria de imprensa a serviços de publicidade, com a consequente utilização de licitação por melhor técnica ou técnica e preço, ante a vedação contida no art. 2º, § 2º, da Lei 12.232/2010*”, sendo que o mesmo raciocínio se aplicaria “*aos serviços de media training e monitoramento de redes sociais previstos no objeto da concorrência em tela, uma vez que não se enquadram na definição de serviços de publicidade constante do art. 2º da Lei 12.232/2010*”. Além disso, refutou o argumento de que a complexidade dos serviços afastaria a possibilidade de realização de pregão, pois “*serviço comum é aquele que possui padrões de qualidade passíveis de serem objetivamente definidos, independentemente da sua complexidade, conforme exposto nos Acórdãos [1597/2010](#), [1287/2008](#), [313/2004](#), todos do Plenário*”. Assim, com base na jurisprudência do TCU proferida em casos semelhantes, a unidade técnica especializada defendeu que os serviços de assessoria de imprensa, *media training* e monitoramento de redes sociais podem ser objetivamente definidos e licitados mediante pregão. Acerca do não parcelamento do objeto, entendeu a unidade instrutora não terem sido apresentadas razões técnicas que justificassem a medida. Acolhendo tal análise, o relator concluiu “*ter ficado demonstrado que os serviços objeto do certame em foco devem ser licitados mediante pregão e com o devido parcelamento*”, motivo pelo qual, e também em razão de outras falhas, votou pela procedência da representação e pela expedição de determinação com vistas à anulação do certame, no que foi seguido pelo Colegiado.

[Acórdão 1074/2017 Plenário](#), Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

3. A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada.

Em representação formulada por empresa licitante, fora dada ciência ao Tribunal acerca de irregularidade ocorrida em licitação realizada sob o Regime Diferenciado de Contratação, na modalidade presencial, pelo Município de Boa Hora/PI, para implantação, com recursos repassados pela Funasa, de sistema de abastecimento de água naquela municipalidade. Entre as irregularidades detectadas, o relator, em seu voto, destacou “*a decisão de desclassificar as empresas que ofertaram as duas melhores propostas, por uma situação de inexecuibilidade não cabalmente demonstrada*”. Acerca da questão, citou o esclarecimento apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler no voto que embasara o [Acórdão 571/2013 Plenário](#): “*Quando se trata do limite mínimo, ou seja, da aferição da exequibilidade das propostas, não há motivos para se afastar da jurisprudência desta Corte (v.g. [Acórdão 1426/2010-Plenário](#)) no sentido de que sempre deve ser propiciado ao licitante a possibilidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Ou seja, os limites objetivos de exequibilidade fixados em norma e/ou adotados no edital possuem, em regra, apenas presunção relativa, podendo ela ser afastada de acordo com o caso concreto*”. E também o contido no voto

do Ministro Bruno Dantas proferido no [Acórdão 3092/2014 Plenário](#): “Os precedentes jurisprudenciais mencionados pela Secex/PE revelam que não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar subjetivamente a inexequibilidade da proposta de licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas. Daí a Súmula-TCU 262, a qual estipula que ‘o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta’. Na mesma linha, outras deliberações desta Corte indicam que ‘a desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados’. Nessa conformidade, a unidade técnica indicou o [Acórdão 2528/2012](#), reforçado pelo recente [1092/2013](#), ambos do Plenário”. Retornando ao caso em análise, o relator consignou que “pairando dúvidas sobre a exequibilidade dos preços oferecidos no certame, a comissão de licitação deveria ter chamado a Representante [empresa 1] e a [empresa 3] (Representante no TC 018.932/2016-9), ainda na fase de julgamento de propostas, para que demonstrassem a viabilidade dos valores ofertados, em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas (Acórdãos ns. 2528/2012 (Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), 571/2013 (Relator Ministro Benjamin Zymler), 1092/2013 (Relator Ministro Raimundo Carreiro) e 3092/2014 (Relator Ministro Bruno Dantas), todos do Plenários, dentre outros) e o enunciado 262 da súmula de jurisprudência do TCU, a seguir transcrito: ‘O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta’. Acrescentou o relator, ainda, que “a análise das nove propostas obtidas na Concorrência 002/2015 leva à conclusão de que não se tratava sequer de presunção relativa de inexequibilidade de preços, tendo em vista que o valor médio obtido foi de R\$ 1.728.683,85 e o limite legal para inexequibilidade (art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei nº 8.666/93) seria 70% desse valor médio, ou seja, R\$ 1.210.078,70, quantia essa inferior ao preço das duas propostas desclassificadas (a oferta da [empresa 3] foi de R\$ 1.368.667,85 e a [empresa 1] apresentou proposta de R\$ 1.454.630,02)”, para concluir que “resta comprovado que as duas empresas supramencionadas foram inabilitadas indevidamente por inexequibilidade de preços”. Anuindo à proposta do relator, o Plenário do Tribunal considerou a representação procedente, assinou prazo para a anulação do certame e do contrato dele decorrente, determinou as audiências dos gestores responsáveis, entre outras providências.

[Acórdão 1079/2017 Plenário](#), Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

Observações:

[Medida provisória 779, de 19.5.2017](#) - Estabelece critérios para a celebração de aditivos contratuais relativos às outorgas nos contratos de parceria no setor aeroportuário.

[Lei 13.448, de 5.6.2017](#) - Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

NOTÍCIAS

3/06/17 19:01

Administração Pública pode contratar Uber e congêneres

TCU entendeu que pregão do Ministério do Planejamento errou ao não incluir transporte individual privado em pregão que contratou empresa de táxi para atender ao governo federal

O plenário do Tribunal de Contas da União (TCU) considerou que o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP) falhou ao não incluir empresas como Uber, Cabify e congêneres no pregão para contratação de serviço de táxi para os servidores, empregados e colaboradores dos órgãos da Administração Pública Federal do Distrito Federal e entorno.

No processo, julgado em 14 de junho, o relator, ministro Benjamin Zymler, apontou que o transporte do tipo Uber está regularizado no DF desde 2016, representando um importante modal de mobilidade urbana.

Segundo Zymler, esse tipo de transporte privado desempenha atividade econômica sujeita ao regime da livre iniciativa, aplicando a eles o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Dessa forma, o plenário do TCU, acompanhando o ministro-relator, considerou que a exigência da prestação de serviços terrestres por meio exclusivo de táxi restringe indevidamente a competitividade do certame.

Zymler destacou que a decisão do Tribunal não vale onde exista lei local (municipal ou estadual) vedando o funcionamento de transporte do tipo Uber. Além disso, de acordo com o ministro, é necessário que a administração pública avalie os riscos decorrentes da centralização da contratação em um único fornecedor, devendo ser levado em consideração, por exemplo, o credenciamento de empresas agenciadoras de transporte individual de passageiros, entre outras medidas.

O TCU autorizou, excepcionalmente, que o Planejamento dê continuidade à execução do contrato celebrado em decorrência do pregão eletrônico. Porém, tornou definitiva a medida cautelar que proibia a pasta prorrogar o contrato. Além disso, o Tribunal determinou à Central de Compras do órgão que faça constar, em seus próximos estudos preliminares, os serviços de transporte individual privado de passageiros baseado em tecnologia de comunicação em rede (STIP), que estiverem em operação no Distrito Federal.

Leia a íntegra da decisão: [1223/2017–Plenário](#)