

Informativo jurisprudencial – TCU

08 a 14 de julho

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº178

Sessões de 20 e 21 de junho

Assunto: Responsabilidade. Declaração de inidoneidade. Abrangência. Dispensa de licitação.

Ementa: A sanção de declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da [Lei 8.443/1992](#)) pode ser aplicada em razão de fraudes praticadas em processos de dispensa de licitação.

(Acórdão 1296/2017 Plenário, Auditoria, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

Assunto: Pessoal. Remuneração. Vantagem pecuniária. Gratificação. Salário-mínimo. Base de cálculo.

Ementa: É vedado utilizar o abono de complementação do salário mínimo (art. 40, parágrafo único, da [Lei 8.112/1990](#)) como base de cálculo de gratificações, pois a [Constituição Federal](#) proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, inciso IV).

(Acórdão 1302/2017 Plenário, Pensão Civil, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Responsabilidade. Contrato administrativo. Superfaturamento. Solidariedade. Contratado. Orçamento estimativo. Erro.

Ementa: O fato de a empresa não participar da elaboração do edital e do orçamento base da licitação não a isenta de responsabilidade solidária pelo dano (art. 16, § 2º, da [Lei 8.443/1992](#)) na hipótese de recebimento de pagamentos por serviços superfaturados, pois à licitante cabe ofertar preços compatíveis com os praticados pelo mercado (art. 43, inciso IV, da [Lei 8.666/1993](#)), independentemente de eventual erro cometido pela Administração quando da elaboração do edital e do orçamento.

(Acórdão 1304/2017 Plenário, Embargos de Declaração, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Finanças Públicas. Responsabilidade fiscal. Despesa com pessoal. Limite. LRF. Justiça do DF e Territórios.

Ementa: O limite global de despesas com pessoal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) está

vinculado ao percentual destinado ao Poder Executivo Federal (art. 20, inciso I, alínea c, da [LC 101/2000](#)), e não ao do Judiciário Federal (art. 20, inciso I, alínea b, da LRF)

(Acórdão 1319/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho)

Assunto: Pessoal. Ato sujeito a registro. Ato complexo. Decadência. Termo inicial.

Ementa: Quando o ato de pessoal é apreciado pela ilegalidade, com negativa de registro, não há que se falar em início da contagem do prazo decadencial, até porque tal ato ilegal não existia no mundo jurídico. O prazo decadencial a que se refere o art. 54 da [Lei 9.784/1999](#) somente começa a contar a partir da data de registro do ato pelo TCU.

(Acórdão 4837/2017 Primeira Câmara, Embargos de Declaração, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Assunto: Responsabilidade. Licitação. Homologação. Solidariedade. Exceção.

Ementa: A autoridade homologadora é solidariamente responsável pelos vícios identificados nos procedimentos licitatórios, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis. A homologação se caracteriza como um ato de controle praticado pela autoridade competente, que não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório.

(Acórdão 4843/2017 Primeira Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

Assunto: Direito Processual. Prova (Direito). Perícia. Legislação. Competência do TCU. Ausência.

Ementa: O processo de controle externo, disciplinado pela [Lei 8.443/1992](#) e pelo Regimento Interno do TCU, não prevê ao Tribunal competência para determinar a realização de perícia para a obtenção de provas. É da iniciativa do responsável

trazer aos autos as provas de sua defesa, inclusive laudos periciais, prescindindo de autorização do Tribunal para tanto.

(Acórdão 4843/2017 Primeira Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

Assunto: Direito Processual. Comunicação processual. Validade. Requisito. Citação por edital. AR.

Ementa: Antes de promover a citação por edital, o TCU, para assegurar a ampla defesa, deve buscar ao máximo outros meios possíveis para localizar e citar o responsável, nos limites da razoabilidade, a exemplo das medidas previstas no art. 6.º, inciso II, da Resolução-TCU 170/2004, fazendo juntar aos autos documentação ou informação comprobatória dos diferentes meios experimentados que restaram frustrados, como também da impossibilidade em localizá-lo, demonstrando, quando for o caso, que ele está em lugar ignorado, incerto ou inacessível, procedimento que deve ser adotado mesmo quando for lançada pelos Correios a informação “não procurado” no cartão de aviso de recebimento da comunicação processual remetida ao responsável.

(Acórdão 4851/2017 Primeira Câmara, Embargos de Declaração, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)

Assunto: Pessoal. Aposentadoria. Proventos. Quintos. Coisa julgada. Remuneração.

Ementa: A incorporação de quintos/décimos no período compreendido entre a edição da [Lei 9.624/1998](#) e a publicação da [MP 2.225-45/2001](#), assegurada mediante decisão judicial a vencimento de servidor na atividade, não pode ser carreada automaticamente para os proventos de inatividade ou pensão. A extensão da coisa julgada para o cálculo dos proventos deve ser analisada caso a caso, sob pena de se reconhecer a perpetuação de direito declarado, a ponto

de se alcançar instituto jurídico diverso, o dos proventos.

(Acórdão 5507/2017 Segunda Câmara, Pedido de Reexame, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS Nº325

Sessões de 13, 14, 20 e 21 de junho

Plenário

1. O fato de a empresa não participar da elaboração do edital e do orçamento base da licitação não a isenta de responsabilidade solidária pelo dano (art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992) na hipótese de recebimento de pagamentos por serviços superfaturados, pois à licitante cabe ofertar preços compatíveis com os praticados pelo mercado (art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993), independentemente de eventual erro cometido pela Administração quando da elaboração do edital e do orçamento.

O TCU apreciou embargos de declaração opostos por empresas que tiveram suas contas julgadas irregulares e foram condenadas ao pagamento de débitos e multas por meio de acórdão proferido pelo TCU, em sede de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) para apurar irregularidades verificadas na aquisição de medicamentos. Uma das empresas embargantes aduziu que *“sua proposta decorreu de ação de agentes públicos que participaram da elaboração do ato convocatório do Pregão Presencial 10/2006 e que a empresa observou os limites impostos pelo orçamento estimativo do edital, razão pela qual não haveria qualquer razão para eventual presunção da prática de sobrepreço.”* A empresa entendeu, assim, que *“inexistiria qualquer conduta dolosa ou culposa por ela praticada, sendo irrazoável sua condenação a devolver os valores ditos como superfaturados.”* O relator do processo esclareceu que o *“fato de a empresa não ter participado da elaboração do edital e do orçamento base da licitação ocorre em todos os casos em apuração no Tribunal, afinal tais atividades são atribuição exclusiva da Administração Pública. Nas hipóteses em que essa situação não é verificada, há ocorrência de ilícito de extrema gravidade, difícil de ser detectado sem meios próprios de investigação policial. Entretanto, isso não é relevante para o deslinde da matéria, uma vez que, como será demonstrado a seguir, cabia à licitante, sponte própria, cumprir a regra deduzida do art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, qual seja, ofertar preços compatíveis com os praticados pelo mercado, independentemente de eventual erro cometido pela Administração quando da elaboração do edital e do orçamento”*. Na mesma linha, o relator continuou sua argumentação: *“Ainda que a Administração, por meio de seus agentes, tenha incorrido em erro, ao definir, no Pregão Presencial 10/2006, um orçamento-base superestimado, a conduta da empresa contratada de propor preços acima dos valores de mercado constituiu ato ilícito, na medida em que infringiu o dever jurídico preceituado no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993. Tal comportamento foi concausa relevante do prejuízo causado ao erário, pois sem ele não teria havido o superfaturamento. Ainda que os preços ofertados pelas distribuidoras de medicamentos estivessem em consonância com os limites fixados no orçamento-base do certame, é de se ressaltar que, se por um lado orçamento estimativo da licitação serve de parâmetro para apreciação das propostas da licitação, por outro, torna-se necessário, para que haja atendimento ao critério legal previsto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, ou seja, que os preços praticados na licitação e no referido orçamento reflitam os paradigmas de mercado, caso contrário, caberá a responsabilização solidária da empresa contratada – beneficiária dos valores superestimados - com os agentes públicos que praticaram os atos irregulares. Embora o valor orçado pela administração se situe além dos preços praticados no mercado, o particular poderia ofertar proposta aderente aos valores de mercado.”* O relator ressaltou ainda que *“que os comandos da Lei 8.666/1993 se direcionam tanto ao agente público quanto ao privado, que renuncia em alguma medida ao ambiente de liberdade econômica que prevalece nos contratos privados.”* Para fundamentar sua posição, o relator citou, inclusive, dois precedentes do STF: *“recentemente o Supremo Tribunal Federal manteve condenação de ressarcimento ao erário imposta pelo TCU à empresa contratada pela Administração Pública. Tal decisão foi adotada no âmbito do Mandado de Segurança*

29.599, impetrado por uma empreiteira com o objetivo de anular ato do Tribunal de Contas da União, o qual condenou a empresa a devolver valores ao erário em razão de superfaturamento de preços. Naquele julgado, a situação era análoga ao caso em apreciação, pois o particular alegava exatamente ter participado de regular processo licitatório, tendo cumprido todas as especificações do edital, inclusive com relação ao preço dos serviços a serem executados. Assim, a contratada entendia não haver nenhuma ilegalidade em sua conduta e que o TCU não possuía competência constitucional para promover alteração retroativa e unilateral dos preços, modificando cláusulas econômico-financeiras do contrato. Porém, ao contrário do que afirmara a construtora, entendeu o STF que ela não foi condenada a restituir os valores recebidos em razão da execução do contrato, mas a restituição aos cofres públicos da diferença dos valores em que se identificou o sobrepreço na forma calculada pelo TCU. É relevante citar também decisão monocrática do Ministro Luiz Fux no âmbito do MS 30.924, em que o consórcio contratado para executar obra de usina hidrelétrica buscava a anulação do item 9.4 do [Acórdão 2.234/2011](#) do Plenário do TCU, o qual teria determinado a retenção de parte do preço contratado entre o consórcio impetrante e a empresa Furnas Centrais Elétricas S.A. Entre outros pontos, a inicial do writ argumentava que o TCU não poderia interferir no conteúdo econômico-financeiro do contrato para impor unilateral e retroativamente os preços teóricos calculados pelos seus técnicos, inclusive com relação a serviços já executados e pagos. O pedido formulado foi denegado pelo relator, que entendeu não haver dúvidas de que o Tribunal de Contas pode exercer controle de economicidade de atos administrativos, sem que se possa vislumbrar nisso qualquer inconstitucionalidade. Ademais, foi reconhecido que o Tribunal de Contas pode determinar a retenção de valores contratados em sede cautelar, conforme o inciso IX do art. 71 da Lei Maior. ” Ao final, o relator propôs o conhecimento dos embargos e o seu acolhimento parcial, pelo colegiado, para incorporar o § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992 como fundamento legal para a condenação solidária das empresas ao ressarcimento do débito, proposta acatada pelo Plenário.

(Acórdão 1304/2017 Plenário, Embargos de Declaração, Relator Ministro Benjamin Zymler)

2. Nas licitações para a contratação de serviços de agenciamento de viagens para voos regulares internacionais e domésticos, a aferição do empate relacionado ao direito de preferência para microempresas e empresas de pequeno porte (art. 44 da LC 123/2006) deve considerar somente as comissões e adicionais recebidos pela agência na intermediação dos bilhetes e serviços, e não os valores a serem repassados às companhias aéreas.

Representação formulada por licitante apontara possível ilegalidade, em pregão eletrônico promovido pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, destinado ao registro de preços de serviços de agenciamento de viagens, em vista do expurgo da base de cálculo do critério estabelecido no art. 44, § 2º, da Lei Complementar 123/2006 para aferição do direito de preferência de microempresas e empresas de pequeno porte. Sobre o assunto, anotou o relator que “os prestadores de serviço deste objeto específico são remunerados pelos serviços realizados e não pelos valores recebidos e repassados às companhias aéreas, motivo pelo qual os itens referentes aos repasses não são passíveis de lances dos licitantes”. Nesse sentido, a apuração do citado critério “deve estar adstrito ao valor global da taxa de agenciamento, já que os demais itens não compõem a receita da agência, por se tratarem, repita-se, de repasses financeiros aos fornecedores”, não havendo, portanto, ilegalidade no procedimento adotado. Destacou ainda o relator que, a prevalecer o entendimento da representante em licitações da espécie, “não haveria concorrência entre empresas de portes econômicos diferenciados, uma vez que matematicamente as empresas que não usufríssem os benefícios concedidos pela LC 123/2006 estariam excluídas da disputa do certame, pois

o percentual de 5% equivaleria a mais de 6 milhões de reais, ultrapassando em muito o valor estimado para o agenciamento, qual seja, R\$ 1.038.816,96". Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator para considerar parcialmente procedente a representação, em face de outra ocorrência, sem prejuízo de se expedir recomendação ao ministério para que *"verifique a oportunidade e a conveniência de promover alterações no Comprasnet de forma a viabilizar a desconsideração, para fins de aferição do direito de preferência da Lei Complementar 123/2006, de itens que apenas constituam repasse de recursos [...]"* e *"explicita em seus editais a regra de aferição do direito de preferência previsto na Lei Complementar 123/2006, quando for necessário o expurgo dos itens de repasse"*.

(Acórdão 1251/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo)