

Informativo jurisprudencial – TCU

19 a 25 de agosto

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº184

Sessões de 01 e 02 de agosto

Assunto: Responsabilidade. Convênio. Ente da Federação. Débito. Gestor público.

Ementa: Somente ocorre a responsabilização do ente federado beneficiário de transferência de recursos da União caso haja a comprovação de que ele auferiu benefício decorrente da irregularidade cometida; caso contrário, a responsabilidade pelo dano é exclusiva do agente público.

(Acórdão 1651/2017 Plenário, Recurso de Revisão, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Assunto: Responsabilidade. Convênio. Débito. Ressarcimento. Ente da Federação. Gestor público.

Ementa: A restituição dos recursos do convênio pelo município, quando este não auferiu vantagem da irregularidade cometida, não elide o débito imputado ao gestor público pelo TCU, tendo em vista a possibilidade, em situações da espécie, de o ente federado ajuizar ação de repetição de indébito em face da União para obter a devolução dos valores.

(Acórdão 1651/2017 Plenário, Recurso de

Revisão, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Assunto: Responsabilidade. Multa. Falecimento de responsável. Trânsito em julgado. Herdeiro. Dívida.

Ementa: Havendo o falecimento do responsável antes do trânsito em julgado da decisão sancionatória, a multa aplicada deve ser tornada, de ofício, insubsistente. Somente se o passamento ocorrer após o trânsito em julgado a multa pode subsistir, pois já convertida em dívida patrimonial, e ser cobrada dos sucessores, no limite do patrimônio transferido.

(Acórdão 1656/2017 Plenário, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Assunto: Licitação. Pregão. Amostra. Edital de licitação.

Ementa: Em pregão, o instrumento convocatório pode prever a exigência de amostras com a finalidade de verificação do atendimento aos requisitos de qualidade previstos no edital.

(Acórdão 1667/2017 Plenário, Agravo, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Assunto: Direito Processual. Parte processual. Representante. Licitante. Direito subjetivo.

Ementa: A mera participação na licitação não gera direito subjetivo a ser defendido perante o TCU e, portanto, não confere a licitante, mesmo como autora da representação, a condição de parte no processo que apura eventuais irregularidades no certame, especialmente no caso em que não houve contratação nem mesmo adjudicação em favor da licitante.

(Acórdão 1667/2017 Plenário, Agravo, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Assunto: Licitação. Pregão. Bens e serviços de informática. Serviços comuns. Software.

Ementa: O desenvolvimento e a manutenção de *softwares* enquadram-se na categoria de objetos comuns prevista na [Lei 10.520/2002](#) sempre que possam ter seus padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos no edital por meio de especificações usuais no mercado, devendo, nessa situação, ser licitados mediante pregão (art. 9º, §§ 1º e 2º, do [Decreto 7.174/2010](#)).

(Acórdão 1667/2017 Plenário, Agravo, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Assunto: Contrato Administrativo. Terceirização. Pagamento. Inadimplência. Retenção. Encargos trabalhistas. Contribuição previdenciária.

Ementa: Nos serviços de natureza continuada, é lícita a previsão contratual de retenção pela Administração de pagamentos devidos à contratada em valores correspondentes às obrigações trabalhistas e previdenciárias inadimplidas, relativas aos empregados dedicados à execução do contrato.

(Acórdão 1671/2017 Plenário,

Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

Assunto: Licitação. Obras e serviços de engenharia. Rodovia. Orçamento estimativo. Chuva.

Ementa: Não é aceitável a inclusão do fator chuva nos orçamentos de obras rodoviárias, pois a precipitação de chuvas ordinárias não repercute de modo significativo sobre os custos dos empreendimentos, além de ser contrabalanceada por fatores não considerados pelo Sicro na formação do preço de referência, como fator de barganha, economia de escala, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos, produtividades ultrapassadas, entre outros.

(Acórdão 1673/2017 Plenário, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Assunto: Licitação. Dispensa de licitação. Entidade sem fins lucrativos. Fundação de apoio. Atividade-meio.

Ementa: A mera intermediação para a realização de outras contratações ou para a administração financeira de recursos não se coaduna com as atividades mencionadas no art. 24, inciso XIII, da [Lei 8.666/1993](#). O núcleo do objeto de contrato celebrado sob a égide da [Lei 8.958/1994](#) é, nos termos da lei, “os projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação”, e não o apoio, que inclui a gestão administrativa e financeira, prestado a esses projetos.

(Acórdão 1677/2017 Plenário, Embargos de Declaração, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)

Assunto: Pessoal. Pensão civil. Dependência econômica. Comprovação. Declaração de bens e rendas.

Ementa: A condição de dependente para efeitos fiscais (declaração de ajuste anual

de imposto de renda) não é bastante para comprovar a efetiva dependência econômica do beneficiário da pensão em relação ao instituidor, que deve ser corroborada por outros elementos, uma vez que a dependência para fins tributários não se confunde com a dependência econômica para fins previdenciários, pois há distinções de natureza, propósito e abrangência entre elas.

(Acórdão 6457/2017 Primeira Câmara, Pensão Civil, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Responsabilidade. Convênio. Débito. Execução física. Comprovação. Agente privado.

Ementa: A presunção de inexecução do objeto do convênio, no caso de não comprovação, é dirigida ao gestor, a quem compete demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos, e não ao particular contratado. A obrigação do contratado de comprovar a prestação dos serviços como condição para receber o pagamento devido, nos termos da [Lei 4.320/1964](#), dá-se perante a administração contratante, e não por exigência do órgão de controle, que, para condenar terceiro solidário, deve atestar que o serviço deixou de ser realizado.

(Acórdão 6948/2017 Segunda Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS Nº 328

Sessões de 25 e 26 de julho, 1 e 2 de agosto

Plenário

1. O desenvolvimento e a manutenção de softwares enquadram-se na categoria de objetos comuns prevista na Lei 10.520/2002 sempre que possam ter seus padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos no edital por meio de especificações usuais no mercado, devendo, nessa situação, ser licitados mediante pregão (art. 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto 7.174/2010)

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na Casa da Moeda do Brasil, relacionadas ao Pregão Presencial Internacional CMB 0010/16, do tipo menor preço global, que tinha por objeto a *“prestação de serviços técnicos especializados para o Sistema de Controle e Rastreamento da Produção de Cigarros (Scorpions) em âmbito nacional, incluindo: service desk; data center; sistema supervisorio; suporte técnico; solução de automação; solução de autenticação; desenvolvimento e manutenção de demandas evolutivas e corretivas do software referente ao SGD-Scorpions; bem como a mão de obra necessária ao cumprimento do objeto do contrato”*. A representante argumentou que o pregão presencial seria inaplicável ao caso, por não se tratar de hipótese de contratação de bem ou serviço comum nos moldes previstos pela legislação relativa à modalidade pregão. Sustentou também que, em razão da complexidade do objeto licitado, que envolve a integração de serviços distintos, havendo a possibilidade de diversas tecnologias diferentes, a serem avaliadas sob o ponto de vista técnico, deveria ser adotada a modalidade de concorrência, do tipo técnica e preço. Ao analisar os argumentos da representante, a unidade técnica ponderou que *“assim como é certo tratar-se de sistema com integração de diversos módulos de funcionamento, bem como se tratar realmente do desenvolvimento de um software para atendimento exclusivo à Casa da Moeda do Brasil, não se pode deixar de apontar que o desenvolvimento de sistemas, apesar da complexidade de sua execução, é tarefa realizada a partir de técnicas padronizadas e usuais no mercado, ainda que cada empresa detenha sua própria metodologia e arcabouço tecnológico”*. Registrou ainda que o TCU, por diversas vezes, examinou contratações de empresas que deveriam desenvolver softwares específicos para a contratante e não verificou ilegalidade na escolha do pregão como modalidade licitatória. A unidade técnica concluiu: *“A bem da verdade, são as particularidades do objeto a ser licitado que irão permitir ou impedir a adoção da modalidade pregão. A Corte de Contas entende, então, que o desenvolvimento e a manutenção de softwares não necessariamente são objetos predominantemente intelectuais. Se objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado, enquadram-se na categoria de bens/serviços comuns prevista na legislação”*, no que foi acompanhada pelo relator. Em seu voto, ao deixar assente que *“os padrões de desempenho e de qualidade do objeto estão objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado, conforme detalhamento constante no termo de referência”*, o relator concluiu ter sido *“adequada a adoção da modalidade pregão, do tipo menor preço, para a contratação do objeto pretendido pela CMB”*. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu considerar improcedente a representação.

(Acórdão 1667/2017 Plenário, Agravo, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

2. A utilização do sistema de registro de preços para contratação imediata de serviços continuados e específicos, com quantitativos certos e determinados, sem que haja parcelamento de entregas do objeto, viola o art. 3º do Decreto 7.892/2013.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na Prefeitura Municipal de Natal/RN, relacionadas ao Pregão Eletrônico 20.062/2016, que tinha por objeto o registro

4

de preços para contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de apoio operacional e administrativo, de natureza contínua, visando suprir necessidades da Secretaria Municipal de Saúde referentes ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (Samu). Quanto à irregularidade consistente na *“utilização indevida do Sistema de Registro de Preços”*, ao apreciar a alegação do Secretário Municipal de Saúde de que *“o motivo da escolha pelo SRP teria sido o atendimento de demandas futuras e imprevisíveis”*, a unidade técnica ponderou que o simples fato de haver possibilidade de aumento futuro da demanda pelos serviços *“não justifica a constituição de uma ata de registro de preços”*. Segundo a unidade instrutiva, o termo de referência do pregão *“demonstra claramente a quantidade de mão de obra a ser contratada para cada serviço a ser prestado pela empresa contratada”*, e o art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 *“faculta ao administrador público alterar unilateralmente o contrato celebrado para acrescer ou suprimir em até 25% os serviços contratados, o que representa uma margem razoável”*. E se houvesse necessidade de um aumento superior a 25% dos serviços previstos inicialmente no termo de referência, *“mostrar-se-ia mais coerente realizar uma nova licitação, aumentando a competitividade e possibilitando a contratação de outras empresas interessadas”*. A unidade técnica concluiu então que se tratava da *“contratação imediata de serviços continuados e específicos, com quantitativos certos e determinados, não havendo parcelamento de entregas do objeto”*, restando, portanto, indevida a utilização do sistema de registro de preços. Em seu voto, o relator acompanhou, no essencial, o entendimento da unidade instrutiva, acrescentando a jurisprudência do TCU no sentido de que *“a ata de registro de preços se encerra ou com o término da sua vigência ou com a contratação da totalidade do objeto nela registrado”*, invocando, para tanto, o [Acórdão 113/2012 Plenário](#). Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu considerar parcialmente procedente a representação, expedindo determinação à Prefeitura Municipal de Natal/RN que *“se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a novas contratações da empresa vencedora dos lotes licitados, bem como de autorizar adesões à ata de registro de preços por outros entes públicos, preservada tão somente a execução do Contrato 182/2016”*, sem prejuízo de dar-lhe ciência de que a *“utilização do sistema de registro de preços para contratação imediata de serviços continuados e específicos, com quantitativos certos e determinados, não havendo parcelamento de entregas do objeto”*, viola o art. 3º do Decreto 7.892/2013.

(Acórdão 1604/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo)

3. A mera intermediação para a realização de outras contratações ou para a administração financeira de recursos não se coaduna com as atividades mencionadas no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993. O núcleo do objeto de contrato celebrado sob a égide da Lei 8.958/1994 é, nos termos da lei, “os projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação”, e não o apoio, que inclui a gestão administrativa e financeira, prestado a esses projetos.

Ao apreciar relatório de auditoria realizada na Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen), o Pleno do TCU, por intermédio do [Acórdão 1134/2017](#), assinou prazo para que a entidade anulasse o Contrato 18/2012, celebrado com a Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa (Fundep) por dispensa de licitação e tendo por objeto a *“prestação de serviços de gestão técnico-administrativa e financeira para a realização do Projeto Radiofarmácia”*, o qual compreendia a *“execução das obras de ampliação de instalações e acréscimo de área da infraestrutura laboratorial para pesquisa e produção de radiofármacos e radiofarmácia associada, bem como a aquisição, importação, desembaraço aduaneiro, transporte, entrega e instalação dos equipamentos na área a ser construída”*. Para o TCU, restou caracterizada a *“subcontratação integral das obras que compreendem o Projeto Radiofarmácia, núcleo do objeto do Contrato 18/2012, o que seria vedado pelo art. 1º, § 4º, da Lei 8.958/1994”*. A

entidade opôs embargos de declaração contra o aludido acórdão, apontando contradição sob o fundamento de que *“apesar de ter manifestado o entendimento de que a atuação da Fundep corresponde à exceção prevista na lei, sendo o objeto do Contrato 18/2012 o apoio, consistente nos serviços de gestão técnico-administrativa e financeira, para a realização do projeto, o qual compreende a execução das obras de ampliação e adequação do laboratório de radiofármacos, a decisão convenceu-se, de forma diametralmente oposta e sem a correspondente e necessária fundamentação, de que a contratação da Fundep caracterizou apenas a intermediação para realização do fim pretendido, vindo a concluir que o cerne da contratação da fundação era a execução das obras, a qual seria integralmente subcontratada”*. Para a Cnen, ao contrário do que concluiu o TCU, seriam *“ações necessárias à viabilização da obra, e não a própria obra, pois é indene de dúvidas que fundação de apoio não pode executar obras, por não ser uma empresa de engenharia. Não podendo ela executar obras, não há falar em subcontratação, pois esta tem como pressuposto uma contratação com o mesmo objeto, delegando-se, total ou parcialmente, o núcleo do contrato”*. Em seu voto, o relator não vislumbrou a contradição aventada. Em primeiro lugar, porque a gestão seria apenas o meio para se alcançar o fim pretendido, qual seja, a ampliação e a adequação da unidade fabril de produção de medicamentos do tipo radiofármacos, daí a conclusão de que o cerne da contratação da Fundep era, de fato, a execução das obras. Em segundo lugar, porque o núcleo do objeto de contrato celebrado sob a égide da Lei 8.958/1994 é *“em regra os projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação”*, de acordo com o previsto na lei, e não o apoio, que inclui a gestão administrativa e financeira, prestado a esses projetos. E arrematou: *“Não me parece coerente depreender, como pretende a embargante, que o núcleo do objeto contratado é o conjunto de ações relacionadas à gestão administrativa e financeira do projeto que viabilizem a execução da obra e a aquisição de equipamentos. Entender dessa forma permitiria que todos os projetos fossem realizados por meio da subcontratação de um contrato de prestação de serviços de gestão celebrado, de forma direta, com uma fundação, o que não faz sentido. Aliás, representaria admitir a mera intermediação para a realização de outras contratações ou a administração financeira de recursos, o que este Tribunal reprova, uma vez que esses objetos não se coadunam com as atividades mencionadas no inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/93”*. Ao final, ressaltando que *“a contratação direta para realização de obras laboratoriais é permitida se fizer parte de um projeto maior, não sendo a obra, por si só, o projeto”*, o relator propôs e o Plenário decidiu rejeitar os embargos de declaração.

(Acórdão 1677/2017 Plenário, Embargos de Declaração, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)