

Informativo jurisprudencial – TCU

11 a 17 de novembro

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº196

Sessões de 24 e 25 de outubro

Assunto: Competência do TCU. Denúncia. Abrangência. Anonimato. Fiscalização.

Ementa: O fato de o processo ter se originado em razão de indícios de irregularidades apontados em denúncia anônima não representa óbice à atuação do TCU, tendo em vista a prerrogativa constitucional e legal do Tribunal de, por iniciativa própria, realizar fiscalizações.

(Acórdão 2389/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Assunto: Licitação. Audiência pública. Requisito. Obrigatoriedade. Vício insanável.

Ementa: A não realização da audiência pública prevista no art. 39 da [Lei 8.666/1993](#) constitui vício insanável que macula todo o procedimento licitatório, ocasionando a sua anulação.

(Acórdão 2397/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Assunto: Licitação. Qualificação econômico-financeira. Garantia da proposta. Acumulação. Garantia contratual. Patrimônio líquido.

Ementa: Não viola o art. 31, § 2º, da [Lei 8.666/1993](#) o edital da licitação exigir comprovação de patrimônio líquido mínimo pelo licitante, para fins de qualificação econômico-financeira, concomitantemente com previsão de prestação de garantia contratual (art. 56) pelo contratado. Afronta aquele dispositivo legal a exigência simultânea de patrimônio líquido mínimo e de garantia de participação na licitação (art. 31, inciso III) como requisitos de habilitação.

(Acórdão 2397/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Assunto: Convênio. Prestação de contas. Documentação. Subtração. Impedimento.

Ementa: A subtração de documentos relativos a execução de convênio celebrado com a União não constitui impedimento absoluto para prestação de contas quando há possibilidade de reconstituição dos documentos subtraídos.

(Acórdão 10038/2017 Primeira Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Assunto: Direito Processual. Princípio da ampla defesa. Pedido de vista. Internet. Processo eletrônico. Portal.

Ementa: Tendo o ofício de citação explicitado o procedimento a ser empreendido pelo responsável ou por seu representante para a vista eletrônica dos autos no Portal do TCU na internet, o pedido de acesso às peças do processo é meramente protocolar, não exigindo manifestação do relator ou da secretaria do Tribunal.

(Acórdão 10047/2017 Primeira Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Assunto: Licitação. Qualificação técnica. Equipamentos. Instalação. Diligência.

A possibilidade de realização de diligência (art. 43, § 3º, da [Lei 8.666/1993](#)) na empresa que ofertou a melhor proposta na fase de lances de pregão, para verificar suas instalações físicas e equipamentos, a fim de comprovar as condições declaradas pela licitante, não extrapola as previsões contidas no art. 30, §§ 5º e 6º, da Lei 8.666/1993, tampouco significa a imposição de ônus prévio à licitação, mas apenas a verificação das condições mínimas de cumprimento do objeto que se deseja contratar.

(Acórdão 10049/2017 Primeira Câmara, Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Assunto: Convênio. Prestação de contas. Fundo Nacional de Assistência Social. Conselho de assistência social. Parecer. Ausência.

Ementa: A aprovação da prestação de contas de recursos transferidos na modalidade fundo a fundo aos estados, municípios e ao Distrito Federal pelo Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) está condicionada à existência de manifestação do conselho de assistência social do respectivo ente da Federação atestando a regularidade das despesas efetuadas.

(Acórdão 9451/2017 Segunda Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Assunto: Responsabilidade. Contrato administrativo. Fiscal. Terceirização. Nepotismo.

Ementa: O gestor de contrato responde por nepotismo ao não coibir a admissão de familiar seu por empresa prestadora de serviço terceirizado em contratações sob a sua fiscalização, por afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade.

(Acórdão 9455/2017 Segunda Câmara, Pedido de Reexame, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Assunto: Responsabilidade. Multa. Contas ordinárias. Rol de responsáveis. Julgamento de contas.

Ementa: Em processo de contas ordinárias, pode ser aplicada multa a agente não arrolado como responsável pela gestão do órgão ou da entidade jurisdicionada ao TCU, situação em que, na ausência de dano ao erário, o agente apenado não tem contas julgadas.

(Acórdão 9456/2017 Segunda Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Assunto: Direito Processual. Prova (Direito). Declaração. Terceiro. Convênio. Servidor público.

Ementa: Declaração de terceiro, ainda que servidor público, quando dissociada de outros elementos de prova, não serve para comprovar a regular aplicação de recursos públicos transferidos por meio de convênio.

(Acórdão 9458/2017 Segunda Câmara, Embargos de Declaração, Relator Ministro Augusto Nardes)

Assunto: Pessoal. Pensão civil. Dependente designado. Dependência econômica. Comprovação. Genitor.

Ementa: O recebimento de ajuda financeira eventual é insuficiente para caracterizar a dependência econômica de menor designado que não vivia sob a guarda do instituidor da pensão. Os pais são os primeiros responsáveis pelo sustento dos filhos e somente sua absoluta incapacidade em provê-los autoriza a transferência dessa responsabilidade para terceiros.

(Acórdão 9470/2017 Segunda Câmara, Pedido de Reexame, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS Nº 334

Sessões de 17, 18, 24 e 25 de outubro

Plenário

1. O atraso injustificado na execução de obras públicas é ocorrência de extrema gravidade, de maneira que o órgão contratante tem o dever de adotar as medidas cabíveis para aplicar as multas contratuais e demais penalidades previstas em lei nos atrasos advindos de incapacidade ou mora da contratada.

Auditoria no Ministério da Integração Nacional (MI), com o objetivo de fiscalizar as obras do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias do Nordeste Setentrional na Região Nordeste (PISF), avaliou os contratos relativos às obras e aos serviços de supervisão dos lotes 9 a 13 do Eixo Leste do PISF. Entre os achados da auditoria, foi verificada a *“ausência de aplicação de sanções aos consórcios construtores das obras dos Lotes 9, 10, 11, 12 e 13 pela paralisação injustificada das obras durante o ano de 2011”*, sobre o que foram ouvidos em audiência o então diretor do Departamento de Projetos Estratégicos e o coordenador-geral de obras civis do MI. Em sintonia com a proposta da unidade técnica, o relator consignou que *“o atraso na execução de obras públicas é ocorrência de extrema gravidade, de maneira que o órgão contratante tem o dever de adotar as medidas cabíveis para aplicar as multas contratuais e demais penalidades previstas em lei nos atrasos advindos de incapacidade ou mora da contratada”*. Para reforçar o seu posicionamento, o relator mencionou que, por intermédio do [Acórdão 981/2017 Plenário](#), o TCU havia multado ex-dirigentes da Petrobras por omissão na aplicação de sanções diante do atraso na obra de construção das tubovias no Comperj. Destacou, ainda, que *“a instauração de processo administrativo para a aplicação de penalidades contratuais é ato administrativo vinculado”*, decorrente do poder sancionador, que *“é uma prerrogativa detida pela Administração Pública para ser aplicado em benefício da coletividade, na hipótese de descumprimento de deveres por ela impostos. Assim, com fundamento no princípio da legalidade, a Administração é obrigada a submeter-se a todos os comandos que a lei contém, não lhe sendo permitida qualquer conduta que a eles se contraponha”*. Deixou registrado que a aplicação de sanções nos contratos administrativos encontra respaldo nos arts. 58, 80, 81, 86 e 87 da Lei 8.666/1993 e que, sob a ótica do princípio da indisponibilidade do interesse público, *“é defeso ao administrador a prática de quaisquer atos que impliquem renúncia a direitos do Poder Público ou que injustificadamente onerem a sociedade. Havendo previsão contratual de aplicação de multa moratória, por exemplo, não pode o gestor deixar de aplicá-la no caso de observar a injusta demora por parte da contratada no cumprimento da obrigação acordada”*. Dessa forma, por ausência de comprovação, pelos responsáveis, de adoção de medidas tempestivas para instauração dos procedimentos pertinentes para aplicação das penalidades contratuais e ante a relevância social do empreendimento, o Tribunal, acolhendo a proposta do relator, rejeitou as razões de justificativa dos responsáveis e lhes aplicou a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

(Acórdão 2345/2017 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler)

2. A não realização da audiência pública prevista no art. 39 da Lei 8.666/1993 constitui vício insanável que macula todo o procedimento licitatório, ocasionando a sua anulação.

Representação formulada ao TCU apontou supostas irregularidades na Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras), relacionadas ao Pregão Eletrônico 4/2017, cujo objeto era a prestação de serviços de administração do benefício auxílio alimentação. Entre as irregularidades suscitadas, estava a ausência de realização da audiência pública prevista no

4

art. 39 da Lei 8.666/1993. Ao constatar que o valor estimado da contratação (R\$ 816.153.777,35) de fato superava o limite estabelecido no referido dispositivo legal (R\$ 150.000.000,00), o auditor da SecexEstataisRJ propugnou pela expedição de determinação à Eletrobras com vistas à anulação do certame. Em posição diversa, o diretor, com a anuência do secretário da unidade técnica, entendeu que seria possível afastar a exigência de audiência pública prévia no caso concreto, por “*não vislumbrar a existência de quaisquer populações em situação de vulnerabilidade em face da contratação de serviços de administração do benefício Auxílio Alimentação pela Eletrobras*”. Instada a se manifestar nos autos, a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas também concluiu pela inexistência de irregularidade na ausência de realização da audiência pública, por se tratar de “*formalidade dispensável no caso concreto, vez que o serviço a ser contratado tem baixa complexidade, não se vislumbrando a existência de tecnologias ou metodologias de prestação de serviços complexas ou inovadoras no mercado que justificassem a adoção do referido procedimento, que se tornaria apenas protelatório, o que se contrapõe ao princípio da eficiência*”. Em seu voto, o relator concordou com os argumentos aduzidos pelo auditor da SecexEstataisRJ, no sentido de que a não realização da audiência pública prevista no art. 39 da Lei 8.666/1993 “*constitui vício insanável e que macula de forma irremediável todo o procedimento licitatório*”, uma vez que o citado dispositivo estabelece ser obrigatória a audiência pública “*sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea ‘c’ desta Lei...*”. Para ele, “*o princípio mais relevante promovido por essa norma é o da transparência em contratações de elevado valor, e não apenas a busca por maior eficiência ante a possibilidade de se discutir com os licitantes a melhor solução técnica em serviços complexos*”. Ao final, o relator propôs, e o Plenário decidiu, fixar prazo para que a Eletrobras adotasse as providências necessárias à anulação do Pregão Eletrônico 4/2017.

(Acórdão 2397/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

3. Não viola o art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993 o edital da licitação exigir comprovação de patrimônio líquido mínimo pelo licitante, para fins de qualificação econômico-financeira, concomitantemente com previsão de prestação de garantia contratual (art. 56) pelo contratado. Afronta aquele dispositivo legal a exigência simultânea de patrimônio líquido mínimo e de garantia de participação na licitação (art. 31, inciso III) como requisitos de habilitação.

O TCU apreciou processo de representação a respeito de supostas irregularidades em pregão eletrônico para registro de preços promovido pela Eletrobras, cujo objeto era a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de administração do benefício auxílio alimentação. A primeira representante alegara “*que a estatal não poderia exigir, no edital de licitação, comprovação de patrimônio líquido (PL) mínimo cumulado com compromisso de futura prestação de garantia contratual, eis que: (i) essa cumulação é vedada pela legislação (inciso III c/c § 2º do art. 31 da Lei 8.666/1993); e (ii) a soma do valor do PL com o da garantia, no caso concreto, superaria o limite de 10% do valor estimado para a contratação (§ 3º do art. 31 da Lei 8.666/1990). Além disso, a exigência de PL no valor de R\$ 42 milhões implicaria, dado o vulto, em restrição ao caráter competitivo da licitação (inciso I do § 1º do art. 3º da Lei 8.666/1993)*”, e pediu a concessão de medida cautelar para suspensão do certame. A segunda representante apontara supostas irregularidades na não realização da audiência pública prevista no art. 39 da Lei 8.666/1993 e no não parcelamento do objeto. Na apreciação preliminar, decidiu o relator em expedir a cautelar em razão de suposta irregularidade no cálculo do valor estimado da contratação, que definiria o valor exigível de patrimônio líquido, o montante da garantia de execução e a obrigatoriedade ou não de audiência pública prévia. Quanto à exigência concomitante de patrimônio líquido mínimo e de garantia de execução, entendeu o relator, na ocasião, não existir irregularidade. Para ele, “*a representante*

demonstra confusão entre os dois tipos de garantia previstos na Lei 8.666/1993: a garantia de participação e a garantia de execução. De fato, o art. 31, §2º, da citada lei veicula as possíveis exigências para qualificação econômico-financeira no certame, e que não podem ser cumuladas quais sejam: capital mínimo, patrimônio líquido mínimo ou prestação de garantias. Já os arts. 55, inciso VI, e 56 do mesmo diploma tratam da possibilidade de exigência de prestação de garantias para a execução do contrato, que nenhuma relação guarda com a apresentação de garantia de participação, mesmo porque os objetivos dessas garantias são distintos, vez que uma se destina a comprovar a capacidade financeira para adimplir a contrato futuro, e outra se destina a assegurar a entrega do que já está contratado. Note-se que a própria disciplina dessas garantias é distinta. Enquanto o art. 31, inciso III, dispõe que a garantia de participação se limita a 1% do valor estimado do objeto da contratação, o art. 56, § 2º, assevera que a garantia de execução não excederá 5% do valor do contrato. Deve-se ainda verificar que o art. 5º da Lei 10.520/2002 veda a exigência de garantia de proposta, mas nada trata sobre a garantia de execução, no que resta aplicável o disposto na Lei 8.666/1993". Na apreciação do mérito da matéria, reafirmou o relator seu posicionamento inicial quanto à inexistência de irregularidade neste ponto, mas propôs, e o Plenário aprovou, a procedência parcial da representação e a fixação de prazo para a anulação do pregão, em razão da ausência de audiência pública previamente ao certame.

(Acórdão 2397/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)