

Informativo jurisprudencial – TCU

27 de janeiro a 02 de fevereiro

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº 202

Sessão de 05, 06 e 12 de dezembro de 2017

Assunto: Direito Processual. Princípio da ampla defesa. Auditoria. Tomada de contas especial. Desconsideração da personalidade jurídica.

Ementa A decisão que determina a instauração de tomada de contas especial tem natureza preliminar, sem caráter punitivo, inexistindo, portanto, obrigação legal para que o TCU ofereça contraditório prévio, inclusive no caso de desconsideração da personalidade jurídica para a citação de sócios e administradores de empresas envolvidas em atos ilícitos.

(Acórdão 2736/2017 Plenário, Embargos de Declaração, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Licitação. Julgamento. Erro material. Composição de custo unitário. Preço unitário.

Ementa: Estando os preços global e unitários ofertados pelo licitante dentro dos limites fixados pela Administração, é de excessivo rigor a desclassificação da proposta por divergência entre seus preços unitários e respectivas composições detalhadas de custos, por afronta aos

princípios da razoabilidade, da ampla competitividade dos certames e da busca de economicidade nas contratações. Referida divergência se resolve com a retificação das composições, sem necessidade de modificações ou ajustes em quaisquer dos valores lançados na proposta a título de preços unitários.

(Acórdão 2742/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Assunto: Licitação. Sistema S. Regularidade fiscal. Seguridade social. Dispensa de licitação. Inexigibilidade de licitação. Incidente de uniformização de jurisprudência.

Ementa: autônomos deverão exigir comprovação de regularidade com a seguridade social tanto nas contratações decorrentes de licitação quanto nas contratações diretas, realizadas mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação.

(Acórdão 2743/2017 Plenário, Prestação de Contas, Relator Ministra Ana Arraes)

Assunto: Licitação. Registro de preços. Adesão à ata de registro de preços. Requisito. Preço de mercado.

Ementa: comprovação da adequação do objeto registrado às reais necessidades do órgão ou da entidade aderente e à vantagem do preço registrado em relação aos preços praticados no mercado onde o serviço será prestado.

(Acórdão 2877/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Augusto Nardes)

Assunto: Finanças Públicas. Orçamento da União. Crédito adicional. Crédito extraordinário. Requisito. Ente da Federação. Crise. Consulta.

Ementa: É cabível a abertura de crédito extraordinário para a transferência de recursos a outros entes federativos em caso de grave crise financeira do ente que comprometa a manutenção de serviços públicos essenciais para a população, de modo a assegurar direitos sociais e fundamentais relativos à saúde, à segurança e à educação, desde que: a) atendidos os requisitos da medida provisória, a serem avaliados pelo Congresso Nacional quanto à relevância e à urgência, nos termos da jurisprudência do STF; b) atendidos os requisitos da despesa quanto à imprevisibilidade e à urgência, conforme estabelecido no art. 62, § 1º, inciso I, alínea d, c/c o art. 167, § 3º, da [Constituição Federal](#); e c) precedida de detalhada análise sobre os impactos que tal assistência financeira terá sobre as condições fiscais da União, assegurando, entre outros, o cumprimento das metas fiscais estabelecidas.

(Acórdão 2904/2017 Plenário, Consulta, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Assunto: Pessoal. Adicional por tempo de serviço. Cálculo. Interrupção. Vínculo.

Ementa: A contagem de tempo relativo a cargo público pregresso para percepção

de adicional por tempo de serviço somente é permitida quando não houver rompimento do vínculo jurídico do servidor, ou seja, quando existir simultaneidade entre a vacância de um cargo e a ocupação de outro.

(Acórdão 11215/2017 Primeira Câmara, Monitoramento, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Assunto: Pessoal. Remuneração. Decisão judicial. Metodologia. Plano econômico. Princípio do non bis in idem. Incorporação.

Ementa: A manutenção em destacado – imunes de absorção por novas estruturas remuneratórias – de rubricas alusivas a índices pretéritos de reposição salarial, supostamente amparadas por decisões judiciais, além de ensejar pagamentos em duplicidade, desnaturando as respectivas sentenças, ofende o princípio da reserva legal para fixação dos vencimentos do funcionalismo.

(Acórdão 11230/2017 Primeira Câmara, Aposentadoria, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Pessoal. Aposentadoria. Vantagem opção. Paridade. Quintos.

Ementa: A vantagem decorrente da opção guarda paridade com a remuneração dos servidores ativos, diferentemente da incorporação de quintos. Havendo alteração na forma de cálculo da vantagem opção para os ativos, os inativos que percebem seus proventos com paridade também são beneficiários dessa modificação.

(Acórdão 11235/2017 Primeira Câmara, Aposentadoria, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Assunto: Pessoal. Pensão militar. Genitor. Dependência econômica. Comprovação.

Ementa: É vedada a concessão de pensão militar a pai e mãe que não comprovem sua

efetiva dependência econômica em relação ao instituidor (art. 7º, inciso II, da [Lei 3.765/1960](#), com redação dada pela Medida Provisória 2.215-10/2001).

(Acórdão 10361/2017 Segunda Câmara, Pensão Militar, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Assunto: Licitação. Qualificação técnica. Conselho de fiscalização profissional. CREA. Local.

Ementa: A exigência de registro no Crea do local de realização da obra licitada somente deve ocorrer no momento da contratação, não na fase de qualificação técnica, de forma a evitar que as licitantes tenham despesas desnecessárias para participar de licitação.

(Acórdão 10362/2017 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS Nº 337

Sessões de 28 e 29 de novembro e 05, 06 e 12 de dezembro

Plenário

1. Estando os preços global e unitários ofertados pelo licitante dentro dos limites fixados pela Administração, é de excessivo rigor a desclassificação da proposta por divergência entre seus preços unitários e respectivas composições detalhadas de custos, por afronta aos princípios da razoabilidade, da ampla competitividade dos certames e da busca de economicidade nas contratações. Referida divergência se resolve com a retificação das composições, sem necessidade de modificações ou ajustes em quaisquer dos valores lançados na proposta a título de preços unitários.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional de Pernambuco (Senac/PE), relacionadas à Concorrência 001/CPL/2017, cujo objeto era a “*execução de reforma com acréscimo de área da unidade Senac Jaboatão dos Guararapes*”. A representante alegou que fora desclassificada do certame em razão de divergência, na proposta de preços, entre os valores unitários de quatro itens de serviços e suas respectivas composições detalhadas de custos, o que, segundo ela, “*caracterizaria critério meramente formal, em desacordo, portanto, com a jurisprudência do TCU e com os princípios da legalidade, da economicidade e da ampla competitividade*”. Em seu voto, o relator ressaltou que, “*tomando-se como referência e mantido o valor global oferecido*” pela representante, “*as constatadas divergências de valores entre suas propostas de preços e respectivas composições detalhadas de custos se resolvem exclusivamente pela retificação dessas composições, sem necessidade de modificações ou ajustes em quaisquer dos valores lançados nas propostas de preços a título de valores unitários, totais por subitem, totais por item*”. Para o relator, o excessivo rigor da comissão de licitação do Senac/PE ao decidir pela desclassificação da proposta de preços vantajosa apresentada pela representante, sem antes lançar mão da possibilidade de saneamento da falha detectada, enseja a nulidade dessa decisão, “*por afronta aos princípios da razoabilidade, da ampla competitividade dos certames e da busca de economicidade nas contratações*”. De acordo com o relator, sua conclusão “*não se fundamenta na Lei 8.666/1993, mas em princípios gerais de licitação, em especial naqueles três citados logo acima, dos quais, segundo jurisprudência pacífica do TCU, as entidades do Sistema S não podem se esquivar*”. Além disso, entendeu pertinente que a anulação apontada como necessária se estendesse a todas as licitantes desclassificadas, devendo a comissão de licitação do Senac/PE, se optar pela continuidade do certame, proceder ao reexame de todas as propostas de preço que lhe foram apresentadas à época. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu considerar procedente a representação, sem prejuízo de fixar prazo para o Senac/PE adotar, no âmbito da Concorrência 001/CPL/2017, as providências necessárias à “*anulação do ato de desclassificação das empresas licitantes e dos demais atos dele decorrentes, retornando, no caso de optar pela continuidade da licitação, à fase de avaliação das propostas, dessa feita sob a ótica do entendimento jurisprudencial adotado como razões de decidir na presente Representação, informando ao TCU as medidas adotadas*”.

[Acórdão 2742/2017 Plenário](#), Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz

2. Salvo na aquisição de bens e serviços de pequeno valor, nos termos definidos em seus regulamentos, os serviços sociais autônomos deverão exigir comprovação de regularidade com a seguridade social tanto nas contratações decorrentes de licitação quanto nas contratações diretas, realizadas mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação.

Ao analisar as contas de 2008 do Serviço Social da Indústria – Departamento Regional de Goiás (Sesi/GO), o Ministério Público junto ao TCU suscitou incidente de uniformização de jurisprudência relativo à exigência de comprovação da regularidade com a seguridade social para todas as contratações realizadas pelas entidades que compõem o Sistema S, inclusive em situações de contratação direta, mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação. Em seu voto, a relatora, Ministra Ana Arraes, propôs que fosse firmado o entendimento de que *“os serviços sociais autônomos, a Agência de Promoção de Exportações do Brasil (Apex-Brasil) e a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) deverão exigir comprovação da regularidade fiscal e com a Seguridade Social segundo as regras estatuídas em seus regulamentos próprios, devidamente publicados e consubstanciados nos princípios gerais do processo licitatório”*. Ao apreciar a matéria, o primeiro revisor, Ministro Benjamin Zymler, destacou que o STF já decidira que os serviços sociais autônomos ostentam natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integram a Administração Pública, razão por que não se lhes aplica o disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, o qual estabelece que a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público. O primeiro revisor ressaltou ainda que, por meio da Decisão 907/1997 Plenário, o TCU pacificou entendimento no sentido de que as entidades que compõem o Sistema S, por não fazerem parte do conceito constitucional de Administração Pública, não estão sujeitas ao dever de licitar nos termos da Lei 8.666/1993. Seria então forçoso reconhecer que, *“em relação às exigências de regularidade fiscal e com a Seguridade Social, tais entidades seguem tão somente o disposto em seus regulamentos próprios, desde que não ofendam os princípios da Administração Pública”*. Ao se debruçar sobre a matéria, o segundo revisor, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, ponderou que, *“de acordo com o Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi (atualizado pela Resolução 1/2011), art. 11, parágrafo único, nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade, apenas será obrigatória a comprovação da regularidade fiscal [na qual se insere a regularidade relativa à seguridade social] quando o valor da contratação for igual ou superior ao previsto para realização de concorrência (R\$ 1.179.000,00, no caso de obras e serviços de engenharia; e R\$ 395.000,00, no caso de compras e demais serviços)”*. Segundo ele, ao isentar da comprovação da regularidade fiscal os contratados por meio de dispensa e inexigibilidade para execução de obras e serviços de engenharia até R\$ 1.179.000,00, ou para compras e demais serviços até R\$ 395.000,00, *“o Sesi acaba por privilegiar as empresas em débito com os tributos (...). Resta, portanto, caracterizada a afronta ao princípio da isonomia (...). Também o princípio da moralidade administrativa é violado, com o favorecimento à empresa inadimplente”*. A relatora e o primeiro revisor concordaram com o segundo revisor, no sentido de que a fixação de altos valores por meio de regulamento poderá ensejar o descumprimento dos princípios constitucionais da isonomia e da moralidade. Ao final, o Plenário decidiu *“firmar entendimento de que os serviços sociais autônomos sujeitam-se a seus regulamentos próprios devidamente publicados e consubstanciados nos princípios gerais do processo licitatório, conforme Decisão 907/1997 – Plenário, e, salvo na aquisição de bens e serviços de pequeno valor, nos termos definidos naqueles regulamentos, deverão exigir comprovação da regularidade com a seguridade social tanto nas contratações decorrentes de licitação quanto nas contratações diretas, realizadas mediante dispensa ou inexigibilidade de licitação”*.

Acórdão 2743/2017 Plenário, Prestação de Contas, Relator Ministra Ana Arraes

3. Em licitações internacionais, exige-se a publicação do edital em idioma estrangeiro e sua divulgação no exterior, uma vez que o atendimento ao princípio da publicidade deve estar em consonância com o âmbito que se pretende dar à licitação e, em consequência, com o conjunto de interessados que se intenta atrair, o qual deve incluir empresas estrangeiras não estabelecidas no país.

Em auditoria de conformidade realizada em contrato firmado pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) para aquisição de dez trens unidades elétricas (TUEs), decorrente de licitação regida pelo RDC, foi apontado como indício de irregularidade o fato de o edital permitir que o licitante fixasse percentual do valor do contrato vinculado a moeda estrangeira, o que infringiria o disposto no *caput* do art. 5º da Lei 8.666/1993 e exporia a CBTU ao risco da variação cambial. Em resposta às oitivas prévias, a estatal e o consórcio contratado alegaram a regularidade do procedimento, uma vez se tratar de licitação internacional. Conforme defendido pela equipe de auditoria, a licitação não satisfazia os requisitos para ser considerada como de âmbito internacional, já que não houvera a publicação do edital em idioma estrangeiro, nem sua divulgação no exterior, nem foi permitida a participação isolada de empresas estrangeiras que não funcionassem no país e que ainda não tivessem decreto de autorização. Segundo o relator, *“tem-se que o âmbito da publicidade, ou da divulgação a ser dada, está intrinsecamente ligado ao âmbito da licitação que se pretende promover e, em consequência, ao conjunto de interessados que se intenta atrair. Se o certame tem caráter nacional, a divulgação correspondente será feita nacionalmente. Se o certame tem abrangência internacional, espera-se, por questão lógica, que sua divulgação seja feita no exterior. Desse modo, dá-se materialidade ao princípio da publicidade ao se adequar a ação ao fim pretendido”*. Em sequência, defendeu que, para atingir *“o maior número de interessados no exterior, é inegável que o instrumento convocatório há de ser publicado em língua estrangeira, mais usualmente, em inglês. Não é razoável crer que um edital publicado em português nos meios ordinários aplicáveis ao certame de caráter nacional, terá o mesmo alcance do que um edital publicado em língua inglesa ou espanhola e ativamente divulgado no exterior. Aliás, a não tradução do edital, por si só, já poderia induzir o potencial interessado estrangeiro a concluir que se trata de licitação nacional”*. Com esse raciocínio, concluiu o relator que *“a forma e a abrangência da divulgação, junto com a permissão à participação de empresas estrangeiras não estabelecidas no país, são requisitos necessários à caracterização e à concretização de licitação internacional. Como se viu neste processo, parte desses requisitos não foi cumprida”*. Acompanhando o voto do relator, o Plenário proferiu acórdão determinando à CBTU que se abstinhasse de efetuar pagamentos a título de variação cambial no âmbito do contrato auditado, uma vez que as disposições do edital afrontaram o disposto no art. 5º, *caput*, da Lei 8.666/1993, bem como os princípios da moralidade, da eficiência, do julgamento objetivo e da obtenção da proposta mais vantajosa.

[Acórdão 2672/2017 Plenário](#), Auditoria, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman

Primeira Câmara

4. No âmbito do RDC, a violação do sigilo do orçamento base da licitação por um dos licitantes motiva a desclassificação da sua proposta, podendo a licitação prosseguir caso não haja indícios de que os demais licitantes tenham tido acesso ao orçamento sigiloso.

Representação formulada por sociedade representante de consórcio questionou, originalmente, sua potencial inabilitação por suposta violação do art. 3º, § 1º, inciso II, do Decreto 7.581/2011, regulamento do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, de que trata a Lei 12.462/2011, em RDC eletrônico que teve como objeto a contratação integrada para a prestação de serviços de elaboração de projeto básico e executivo de engenharia e de execução de implantação e pavimentação da Rodovia BR-080/GO, com orçamento sigiloso. Ao prosseguir no exame do processo, o TCU verificou a ocorrência da irregularidade noticiada, o que beneficiaria o consórcio, bem como identificou nova irregularidade, qual seja, a de que o consórcio havia violado o sigilo do orçamento elaborado pela Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Estado de Goiás e no Distrito Federal (SR-Dnit-GO/DF). Com base nesta constatação, foi exarado acórdão por meio do qual a representação foi conhecida e considerada parcialmente procedente, tendo,

ainda, nele constado determinação para que a referida superintendência desclassificasse a proposta do consórcio, por afronta ao art. 6º, *caput*, da Lei 12.462/2011, sem prejuízo da autorização para a continuidade do certame. Contra essa deliberação foi interposto, pelo consórcio, pedido de reexame, examinado pela Secretaria de Recursos do Tribunal (Serur). A unidade técnica concluiu que não havia indícios suficientes para configurar a ocorrência de fraude no RDC eletrônico, no que tange ao acesso a informações sigilosas. Com base nessa conclusão, sugeriu que o recurso fosse conhecido e, no mérito, que a ele fosse dado provimento, a fim de afastar a determinação de desclassificação do consórcio, bem como autorizar a continuidade do certame, considerando classificado o consórcio. O relator, ao discordar da proposta da unidade técnica, observou, inicialmente, que deveria ser analisado com reserva o argumento, apresentado no recurso, de que as semelhanças entre a proposta do consórcio e o orçamento sigiloso da SR-Dnit-GO/DF seriam decorrentes das “*informações públicas disponíveis no edital e nos documentos que subsidiaram o anteprojeto do DNIT*”, uma vez que sugeria a ocorrência de irregularidades anteriores à questão em discussão. Foi demonstrado, pelo relator, que houve violação da parte inicial do *caput* do art. 6º da Lei 12.462/2011: o “*orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação*”. No caso, os projetos executivos que subsidiaram o anteprojeto do RDC eletrônico não foram a ele anexados, o que permitiu “*que uma licitante mais atenta ou que tivesse maior conhecimento técnico dos projetos, inclusive onde eles estavam depositados, pudesse, por via indireta, conhecer quase integralmente o orçamento que deveria ser sigiloso.*” O relator ressaltou que a irregularidade na qual incorreu a autarquia não garantiu nem o tratamento isonômico aos licitantes, nem a busca da proposta mais vantajosa à Administração, e que haveria “*uma profunda deturpação do espírito da lei se informações importantes do certame não forem disponibilizadas a todos os interessados e forem conhecidas por parte do universo de licitantes*”. Apesar de reconhecer que o descumprimento de dispositivos legais seria suficiente para anular a licitação, o relator ponderou que não havia indícios, nos autos, de que as demais licitantes teriam se beneficiado da irregularidade cometida pela Administração; que teria havido significativa redução dos valores propostos após a etapa de lances e que restaria configurado o interesse público de construir importante obra com preço adequado e em prazo célere. O relator, apoiado nessas ressalvas e com base no princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), entendeu acertada a decisão original de considerar legal a fase interna do RDC eletrônico. Ao final, o Colegiado, aquiescendo à proposição do relator, decidiu pelo conhecimento do pedido de reexame e, no mérito, pela negativa de provimento.

[Acórdão 10572/2017 Primeira Câmara](#), Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler