

Informativo jurisprudencial – TCU

17 a 23 de março

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº 208

Sessão de 27 e 28 fevereiro de 2018

Assunto: Licitação. Registro de preços. Ata de registro de preços. Medida cautelar. Suspensão. Prazo. Devolução.

Ementa Na hipótese de suspensão cautelar, pelo TCU, da vigência de ata de registro de preços, pode o Tribunal, na decisão de mérito, analisadas as circunstâncias do caso concreto, autorizar ao órgão gerenciador a devolução do prazo em que a ata esteve suspensa.

(Acórdão 361/2018 Plenário, Monitoramento, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Assunto: Responsabilidade. Julgamento de contas. Agente privado. Empresa. Contratado. Contas irregulares. Débito. Solidariedade.

Ementa: Na hipótese de dano ao erário de responsabilidade de agente público e de empresa contratada, ambos devem ter as contas julgadas irregulares e ser condenados solidariamente ao ressarcimento do prejuízo causado (arts. 70 e 71, inciso II, da [Constituição Federal](#) c/c os arts. 5º, inciso II, e 16, § 2º, da [Lei 8.443/1992](#)).

(Acórdão 368/2018 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Assunto: Pessoal. Empresa estatal. Gratificação natalina. Gestor. Requisito.

Ementa: O eventual pagamento de gratificação natalina a dirigentes de empresas estatais federais dependentes ou não de recursos do Orçamento-Geral da União deve submeter-se às seguintes regras: (i) ser aprovado, como parte da remuneração anual, pela unidade à qual couber essa competência de acordo com as normas vigentes à época; (ii) observar os princípios da economicidade, da eficiência e da indisponibilidade do interesse público e as práticas de mercado; e (iii) não ensejar qualquer forma de pagamento em duplicidade com relação a parcelas incluídas na retribuição mensal ou outras formas de gratificação.

(Acórdão 374/2018 Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministra Ana Arraes)

Assunto: Responsabilidade. Débito. Desconsideração da personalidade

jurídica. Citação. Convalidação.

Ementa: Se não houver prejuízo à defesa do responsável alcançado pela decisão, o fato de a citação ter ocorrido antes da desconconsideração da personalidade jurídica pelo relator ou pelo Tribunal não impede a aplicação desse instituto para alcançar o patrimônio de sócio de empresa que contribuiu para dano ao erário, tendo em vista a possibilidade de convalidação, pelo colegiado, da citação promovida pela unidade técnica, com fundamento no art. 172 do Regimento Interno do TCU.

(Acórdão 385/2018 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Bruno Dantas)

Assunto: Finanças Públicas. Conselho de fiscalização profissional. Responsabilidade fiscal. Orçamento. Anuidade. Desconto. Estimativa.

Ementa: Os conselhos de fiscalização profissional, embora não se submetam aos limites específicos definidos na Lei de Responsabilidade Fiscal, devem estimar em sua proposta orçamentária o efeito dos descontos concedidos em anuidades dos agentes sujeitos à sua jurisdição, em observância aos princípios do planejamento e da transparência fiscal subjacentes ao art. 165, § 7º, da [Constituição Federal](#), ao art. 113 do [ADCT](#) e ao art. 14 da [LC 101/2000](#).

(Acórdão 398/2018 Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira)

Assunto: Direito Processual. Citação. Falecimento de responsável. Princípio da ampla defesa. Princípio do contraditório. Prejuízo.

Ementa: O interregno de mais de dez anos entre a ocorrência dos fatos e a notificação dos sucessores e herdeiros do responsável inviabiliza o pleno exercício do direito à ampla defesa, tendo em vista a dificuldade de se reconstituir os fatos e de se obter os

documentos necessários à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos.

(Acórdão 1492/2018 Primeira Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Direito Processual. Julgamento. Pauta de sessão. Nulidade. Advogado. Estagiário.

Ementa: A publicação em pauta de julgamento do nome de estagiário de advocacia no rol de representantes do responsável não implica nulidade do acórdão proferido, desde que exista expressa autorização ou substabelecimento de advogado constituído nos autos.

(Acórdão 1497/2018 Primeira Câmara, Embargos de Declaração, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Responsabilidade. Projeto de pesquisa. Omissão no dever de prestar contas. Débito. Multa.

Ementa: A ausência de comprovação, por omissão no dever de prestar contas, da aplicação de recursos federais destinados a apoio financeiro a projetos de pesquisa científica e tecnológica enseja, além da devolução dos valores recebidos, a aplicação da multa prevista no art. 57 da [Lei 8.443/1992](#). Nesses casos, a situação do pesquisador é análoga à de um gestor que celebra convênio ou instrumento congêneres e se omite no dever de prestar contas, incidindo no descumprimento de obrigação que não se pode afastar de todo aquele que utiliza e gerencia recursos públicos, conforme disposto no art. 70, parágrafo único, da [Constituição Federal](#).

(Acórdão 1498/2018 Primeira Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Pessoal. Aposentadoria especial. Pessoa com deficiência. Proventos. Cálculo. Paridade.

Ementa: Em regra, é ilegal a adoção da integralidade e paridade no cálculo de proventos de aposentadoria especial a portador de deficiência concedida com fundamento no art. 40, § 4º, inciso I, da [Constituição Federal](#), incluído pela [EC 47/2005](#), pois essas concessões devem observar a norma geral estabelecida no art. 40, § 1º, da [Carta Magna](#), segundo a qual os proventos devem ser calculados pela média das remunerações de contribuição.

(Acórdão 1502/2018 Primeira Câmara, Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Competência do TCU. SUS. Abrangência. Conta corrente específica. Legislação. Desobediência. Tribunal de Contas estadual. Tribunal de Contas municipal.

Ementa: Quando a aplicação de recursos do SUS for decorrente de financiamento tripartite e houver desobediência a normativos que determinam o uso de contas específicas para movimentação dos recursos, dificultando a identificação da origem dos valores aplicados, a competência para fiscalizar a utilização dos recursos públicos é dos tribunais de contas das três esferas da Federação.

(Acórdão 1505/2018 Primeira Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Assunto: Responsabilidade. Convênio. Contrapartida. Ente da Federação. Débito.

Ementa: A obrigação de preservar a proporção entre verbas da União e de município estabelecida em instrumento de convênio é do ente federativo receptor dos recursos. Não é atribuível ao prefeito a responsabilidade de restituir valores de contrapartida que não foram empregados no objeto do convênio e permaneceram nos

cofres municipais, sob pena de haver enriquecimento ilícito por parte do município.

(Acórdão 638/2018 Segunda Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministra Ana Arraes)

INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS Nº 340

Sessão de 21, 27 e 28 fevereiro de 2018

Plenário

1. A declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 pode ser aplicada a empresa que foi convidada para participar de licitação e absteve-se de apresentar proposta para, deliberadamente, beneficiar terceiros, caracterizando conduta omissiva com o objetivo de interferir ilícitamente no certame licitatório.

Em processo apartado, constituído a partir de representação que apontava fraudes em licitações conduzidas pela Petrobras, relacionadas às obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima, em Ipojuca/PE, a conduta de determinada empresa ao não apresentar proposta em licitações para as quais fora convidada restou inserida no seguinte contexto fático: *“As condutas anticompetitivas consistiram em acordos de (i) fixação de preços, condições, vantagens e abstenção de participação, e (ii) divisão de mercado entre concorrentes, em licitações públicas de obras de montagem industrial ‘onshore’ da Petrobras do Brasil. Estas condutas foram viabilizadas, principalmente, por meio de reuniões presenciais, contatos telefônicos e SMS’s entre os representantes das empresas, voltados à supressão/redução de competitividade nas licitações/contratações realizadas pela Petrobras nas obras de montagem industrial ‘onshore’, com prévio acerto do vencedor, preços apresentados, condições, divisões de lotes, abstenções, propostas de cobertura, dentre outros”*. Em sua defesa, a empresa aduziu que a simples ausência da apresentação de propostas em certames licitatórios não constituiria, por si só, prática de ato ilícito. A despeito de concordar com essa afirmativa, o relator asseverou em seu voto que, de acordo com os autos, havia *“elementos suficientes para se concluir que as omissões em questão constituíram em condutas deliberadas para dar azo ao funcionamento do cartel”*. A partir dessa constatação, o relator passou a examinar a subsunção da conduta da empresa ao previsto no art. 46 da Lei 8.443/1992 (*Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal*), deixando assente, em preliminar, que a referida norma estabelece a condição de licitante para que a conduta do sujeito ativo se enquadre na figura típica, e que, nessa situação, a empresa não necessariamente figuraria na condição de licitante, já que *“o entendimento usual da matéria é ser licitante aquele que participa do certame mediante a apresentação de propostas”*. Ponderou, contudo, que não existia uma definição legal de licitante e, a seu sentir, não havia obstáculos *“para esse conceito ser entendido como o particular que de alguma forma participa do procedimento licitatório na condição de potencial contratado e interfere na disputa e no resultado”*. Esse entendimento, a seu ver, *“parece ser o que melhor busca concretizar a vontade da lei e impede o seu desvirtuamento, que constituiria no afastamento de sua incidência de condutas que evidentemente atentam contra o bem jurídico protegido – lisura das licitações efetuadas pela Administração Pública”*. Na ótica do relator, estar-se-ia *“diante de interpretação extensiva, a qual guarda restrição a sua aplicação no direito sancionatório em razão do princípio in dubio pro reo”*, entretanto essa restrição não seria absoluta, tendo em vista que em precedente do STF, a Egrégia Corte já teria decidido que a *“interpretação extensiva no direito penal é vedada apenas naquelas situações em que se identifica um desvirtuamento na mens legis”*. No caso concreto, a empresa fora convidada para o certame e, deliberadamente, absteve-se de apresentar proposta para beneficiar terceiros. Nesse cenário, o relator vislumbrou *“uma conduta omissiva efetuada com o objetivo específico de interferir nos certames ilícitamente, de forma que a empresa se amolda ao estabelecido no art. 46 da Lei 8.443/1992”*. E arrematou: *“mesmo que se admita que a empresa não detenha a condição de licitante, o fato é que, com sua conduta, contribuiu para que outras empresas, na condição de licitantes, fraudassem os certames em análise”*. Dessa forma, a empresa *“assumiria a condição de*

4

partícipe e igualmente deveria responder pelo ilícito na medida de sua culpabilidade". Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade da empresa para participar, por três anos, de licitação na Administração Pública Federal.

Acórdão 300/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler

2. O parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor quando, por dolo, culpa ou erro grosseiro, induz o administrador público à prática de ato grave irregular ou ilegal.

Ao apreciar a prestação de contas da Companhia Docas do Estado da Bahia (Codeba) relativa ao exercício de 2005, o Plenário do TCU, mediante o Acórdão 3193/2014, decidiu julgar irregulares as contas do Diretor-Presidente e da Coordenadora do Departamento Jurídico à época dos fatos, além de aplicar-lhes multa em face da contratação de uma fundação, por dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, para a prestação de serviços técnico-administrativos especializados *"visando à implantação do Sistema de Gestão Integrada de Meio Ambiente, Segurança e Saúde Ocupacional (SGA) e à criação do Núcleo Ambiental da Codeba, integrado com outras iniciativas convergentes da comunidade portuária"*, sem que a referida fundação dispusesse, em seus quadros, de corpo técnico qualificado para a execução desses serviços. Inconformada, a então Coordenadora do Departamento Jurídico interpôs recurso de reconsideração, aduzindo, em síntese, *"a natureza opinativa e facultativa do parecer jurídico emitido favoravelmente à contratação, a inocorrência de culpa ou erro grosseiro na emissão desse parecer e o rigorismo da apenação"*. Ao apreciar o recurso, o relator ressaltou ter restado configurada a prática de erro grosseiro por parte da parecerista jurídica ao se manifestar favoravelmente à contratação, faltando-lhe *"aprofundamento das investigações acerca do preenchimento pela fundação dos requisitos previstos no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993, o que, caso promovido, teria levado à constatação de que tal fundação não atendia aos requisitos legais cabíveis"*. Para o relator, a recorrente manifestou-se favoravelmente à contratação direta *"não obstante a proposta de preços apresentada pela própria fundação denotar que ela não dispunha, em seus quadros, de corpo técnico qualificado para a execução do serviço a ser contratado, e que, em função disso, iria agregar conhecimento técnico de outras instituições"*. Além disso, o condutor do processo consignou que *"a exigência contida no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993 de a entidade contratada por dispensa de licitação, com fundamento nesse dispositivo, comprovar a capacidade de execução do objeto pactuado com meios próprios e de acordo com as suas finalidades institucionais visa evitar que tal permissivo legal seja utilizado para contratação direta de empresa que atuará meramente como intermediária na prestação dos serviços. Busca, ainda, evitar a fuga ao regular certame licitatório, uma vez que a empresa de fato executora do objeto não preencheria os requisitos subjetivos e objetivos para que fosse contratada com fulcro nessa hipótese de dispensa de licitação"*. Ao deixar assente que a responsabilização dos pareceristas jurídicos por culpa ou erro grosseiro na emissão de pareceres que induzam o administrador público à prática de irregularidades restou devidamente fundamentada no acórdão recorrido, o relator destacou a pacífica jurisprudência do Tribunal sobre a matéria, a exemplo do Acórdão 1801/2007-TCU-Plenário, transcrevendo o seguinte excerto do voto condutor daquela deliberação: *"No que concerne à isenção de pareceristas e à independência profissional inerentes à advocacia, a questão encontra-se pacificada junto a este Tribunal, bem assim junto ao Supremo Tribunal Federal, que evoluiu no sentido de que os pareceristas, de forma genérica, só terão afastada a responsabilidade a eles eventualmente questionada, se seus pareceres estiverem devidamente fundamentados, albergados por tese aceitável da doutrina ou jurisprudência, de forma que guardem forte respeito aos limites definidos pelos princípios da moralidade, legalidade, publicidade, dentre outros. Ao contrário, se houver parecer que induza o*

administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que possam ferir princípios como o da moralidade, da legalidade ou da publicidade, só para citar alguns exemplos, ou que, por dolo ou culpa, tenham concorrido para a prática de graves irregularidades ou ilegalidades, haverá de existir solidariedade entre gestores e pareceristas, já que deverão ser considerados os responsáveis pela prática desses atos inquinados". Com base no posicionamento externado pelo relator, o colegiado decidiu conhecer do recurso e, no mérito, negar provimento, mantendo inalterado o acórdão recorrido.

Acórdão 362/2018 Plenário, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Augusto Nardes