

Informativo jurisprudencial – TCU

19 a 25 de maio

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº 217

Sessões de 02 de maio de 2018

Assunto: Responsabilidade. Licitação. Fraude. Parentesco. Sócio. Convite (Licitação). Declaração de inidoneidade.

Ementa: A existência de relação de parentesco ou de afinidade familiar entre sócios de distintas empresas ou sócios em comum não permite, por si só, caracterizar como fraude a participação dessas empresas numa mesma licitação, mesmo na modalidade convite. Sem a demonstração da prática de ato com intuito de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação, não cabe declarar a inidoneidade de licitante.

(Acórdão 952/2018 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Vital do Rêgo).

Assunto: Finanças Públicas. Fundo de Fiscalização das Telecomunicações. Desvinculação. ANATEL. Fust. Fundo Nacional da Cultura. Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Consulta.

Ementa: O saldo remanescente na conta contábil do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel), Fonte 178 (art. 3º da Lei 5.070/1966), é de livre utilização

pelo Tesouro Nacional, desde que: (i) garantida a operação normal da Anatel demonstrada no planejamento quinquenal de receitas e despesas (art. 49 da Lei 9.472/1997); (ii) assegurados os repasses que compõem as receitas dos: a) Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust) – (art. 6º, inciso II, da Lei 9.998/2000); b) Fundo Nacional de Cultura (FNC) – (art. 2º, inciso VII, da Lei 11.437/2006); e c) Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT) – (art. 10, inciso VI, da Lei 11.540/2007).

(Acórdão 953/2018 Plenário, Consulta, Relator Ministro Vital do Rêgo).

⋮

Assunto: Direito Processual. Recurso. Efeito suspensivo. Tomada de contas especial. Instauração.

Ementa: O efeito suspensivo do recurso não incide sobre item do acórdão que determina a instauração de tomada de contas especial (art. 279 do Regimento Interno do TCU).

(licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma

Informativo jurisprudencial – TCU

19 a 25 de maio

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº 217

Sessões de 02 de maio de 2018

faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados[Acórdão 958/2018 Plenário, Agravo, Relator Ministro Benjamin Zymler](#)).

Ementa: A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das

Assunto: Convênio. Prestação de contas. Documentação. Nexa de causalidade. Nota fiscal. Recibo. Identificação. Contrato Administrativo. Aditivo. Limite. Acréscimo. Supervisão. Obras e serviços de engenharia.

Ementa: A ausência de identificação do convênio nas notas fiscais ou nos recibos das despesas realizadas pode ser considerada falha formal se esses comprovantes contiverem outros elementos que vinculem os bens e serviços neles registrados ao objeto pactuado e, portanto, não houver prejuízo à comprovação do nexa de causalidade entre a aplicação dos recursos e a execução do objeto O limite legal de aditamento deve ser observado nos contratos de supervisão de obras, inclusive em virtude de prorrogações de prazo ocasionadas pelo atraso no andamento dos contratos de execução. Acréscimo superior a 25% do valor original infringe o art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993, limite igualmente previsto no art. 81, § 1º, da Lei 13.303/2016, aplicável às contratações realizadas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista.

(Acórdão 958/2018 Plenário, Agravo, Relator Ministro Benjamin Zymler).

Assunto: Responsabilidade. SUS. Débito. Ressarcimento ao erário. Credor. Fundo Nacional de Saúde. Fundo Municipal de Saúde. Direito Processual. Acórdão. Anulação. Trânsito em julgado. Vício insanável. Citação-

Ementa: Tratando-se de débito decorrente de dano ao erário propriamente dito (desfalques, desvios, malversações, superfaturamentos, realização de despesas sem a devida comprovação, etc.) na utilização de recursos do SUS transferidos fundo a fundo aos estados, municípios e ao Distrito Federal, cabe ao gestor responsável pela irregularidade a obrigação de ressarcir o erário, devendo a recomposição ser feita ao Fundo Nacional de Saúde, e não ao Fundo Municipal de Saúde, em respeito ao disposto no art. 2º,

inciso VII, do Decreto 3.964/2001 e no art. 33, § 4º, da Lei 8.080/1990, e considerando ainda que o art. 27 da LC 141/2012 refere-se, exclusivamente, aos débitos decorrentes de desvios de objeto ou finalidade Após o trânsito em julgado da decisão condenatória, apenas a ausência ou vícios da citação em processo julgado à revelia representam nulidade processual absoluta passível de ser arguida pela parte, pois, nessa hipótese, estará em dúvida a própria existência da relação jurídico-processual. As nulidades, em regra, devem ser arguidas até o trânsito em julgado, sob pena de preclusão máxima inerente à coisa julgada.

(Acórdão 3895/2018 Primeira Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Bruno Dantas) Acórdão 960/2018 Plenário, Embargos de Declaração, Relator Ministro Benjamin Zymler).

Assunto: Responsabilidade. Convênio. Gestor sucessor. Omissão no dever de prestar contas. Débito. Solidariedade. Responsabilidade. Declaração de inidoneidade. Princípio do non bis in idem. TCU. CGU (2003-2016). Princípio da independência das instâncias.

Ementa: Não cabe a atribuição de débito solidário ao prefeito sucessor omissa que, embora obrigado a prestar contas em razão de a vigência do convênio adentrar o seu mandato, não geriu qualquer parcela dos recursos transferidos. Nesse caso, as contas do prefeito sucessor são julgadas irregulares, com a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 Não configura violação ao princípio do *non bis in idem* o TCU declarar a inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992) de empresa que foi declarada inidônea pela CGU para licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993), uma vez que eventuais sanções aplicadas no âmbito da Administração não condicionam ou

vinculam a atuação do TCU no bojo de suas atribuições constitucionais, inclusive aquelas de cunho sancionatório, em razão do princípio da independência das instâncias.

(Acórdão 2850/2018 Segunda Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Augusto Nardes).

Acórdão 961/2018 Plenário, Embargos de Declaração, Relator Ministro Benjamin Zymler).

Assunto: Direito Processual. Recurso. Fato novo. Admissibilidade. Recurso de reconsideração. Intempestividade. Responsabilidade. Débito. Benefício previdenciário. Falecimento de responsável. Herdeiro.

Ementa: Argumento novo ou tese jurídica nova não podem ser considerados fatos novos para fim de conhecimento de recurso de reconsideração com amparo no art. 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992 No caso de concessão irregular de benefício previdenciário, o falecimento do servidor responsável pelo ato não exime seus sucessores do ressarcimento das quantias pagas após seu óbito, até o limite do patrimônio transferido.

(Acórdão 2860/2018 Segunda Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Aroldo Cedraz) Acórdão 968/2018 Plenário, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro José Múcio Monteiro).

Assunto: Competência do TCU. SUS. Abrangência. Transferência de recursos. Responsabilidade. Débito. Desconsideração da personalidade jurídica. Sócio. Gestor.

Ementa: As transferências de recursos no âmbito do SUS sujeitam-se à fiscalização do TCU, independentemente da forma como os valores foram descentralizados, se mediante convênio, transferência fundo a fundo ou repassados com base em outro

instrumento ou ato legal O instituto da desconsideração da personalidade jurídica deve incidir sobre os administradores e sócios que tenham algum poder de decisão na empresa, não alcançando, em regra, os sócios cotistas, exceto nas situações em que fica patente que estes também se valeram de forma abusiva da sociedade empresária para tomar parte nas práticas irregulares.

(Acórdão 2860/2018 Segunda Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Aroldo Cedraz).

Acórdão 973/2018 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Bruno Dantas).

Assunto: Direito Processual. Sobrestamento de processo. Decisão judicial. STF. Débito. Imprescritibilidade. Licitação. Registro de preços. Obras e serviços de engenharia. Vedação.

Ementa: A suspensão pelo STF das demandas nas quais estejam em questão a prescritebidade da pretensão de ressarcimento ao erário em decorrência de ato de improbidade administrativa (RE 852.475/STF) não é motivo para o sobrestamento de processos, uma vez que alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite O sistema de registro de preços não é aplicável à contratação de obras, pelo fato de o objeto não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no art. 3º do Decreto 7.892/2013 e também porque, na contratação de obras, não há demanda por itens isolados, pois os serviços não podem ser dissociados uns dos outros.

(Acórdão 980/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

Assunto: Responsabilidade. Convênio. Entidade de direito privado. Desconsideração da personalidade jurídica. Solidariedade passiva. Sócio.

Ementa: Não é necessário desconsiderar a personalidade jurídica de entidade privada conveniente para que seus administradores sejam pessoalmente responsabilizados por danos causados ao erário, sendo solidária a responsabilidade deles com a pessoa jurídica de direito privado.

(Acórdão 3202/2018 Segunda Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Aroldo Cedraz).

Assunto: Pessoal. Ressarcimento administrativo. Dispensa. Decisão judicial. Descumprimento. Súmula. Inaplicabilidade.

Ementa: A possibilidade de dispensa da reposição ao erário de valores indevidos recebidos de boa-fé, prevista na Súmula TCU 106, não se aplica aos casos em que o pagamento da parcela impugnada ocorreu em desacordo com a decisão judicial que pretensamente o amparou.

(Acórdão 3222/2018 Segunda Câmara, Pensão Civil, Relator Ministro José Múcio Monteiro).

INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS Nº 344

Sessões de 17, 18, 24 e 25 de abril de 2018

Plenário

1. A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados.

2. A preclusão do direito de recurso de licitante, por motivo de não apresentação da intenção recursal no prazo devido (art. 45, § 1º, da Lei 12.462/2011), não impede a Administração de exercer o poder-dever de rever os seus atos ilegais, nos termos do art. 63, § 2º, da Lei 9.784/1999 e da Súmula STF 473.

PLENÁRIO

1. A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados.

Representação formulada ao TCU apontou possível irregularidade no edital do Pregão Eletrônico 7/2018, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES), cujo objeto era o *“fornecimento de cartões combustível pós-pagos para veículos a serem utilizados por aquela unidade nas eleições de 2018”*. A suposta irregularidade consistia na falta de exigência de comprovação de qualificação técnica pelas empresas interessadas, o que, conforme a representante, poderia resultar em prejuízo à Administração, por possibilitar a contratação de empresa que não reunisse as condições técnicas necessárias à correta prestação dos serviços pretendidos. Ao examinar a matéria, a unidade técnica constatou que o edital também não estabelecia nenhuma exigência quanto à qualificação econômico-financeira das licitantes. Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que, pelo fato de os requisitos relativos à comprovação das qualificações técnica e econômico-financeira serem *“condições para a habilitação das interessadas, conforme previsto no art. 27 da Lei de Licitações”*, restaria perquirir *“o grau de obrigatoriedade dessas exigências nas licitações públicas e quais efeitos sua eventual ausência teriam sobre a validade do certame”*. O relator salientou que a jurisprudência e a doutrina são *“razoavelmente consensuais no entendimento de que a exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração”*. Essa obrigação, entretanto, segundo ele, *“não é mera formalidade e está sempre subordinada a uma utilidade real, ou seja, deve ser a mínima exigência capaz de assegurar, com algum grau de confiança, que a empresa contratada será capaz de fornecer os bens ou serviços adquiridos”*. Em consequência, *“a documentação a ser fornecida deve guardar relação com o objeto pretendido no sentido de que aquisições mais simples demandarão menos comprovações e, contrario sensu, as mais complexas exigirão mais salvaguardas”*. E arrematou: *“a própria Lei de Licitações, em seu art. 32, § 1º, modula as exigências relativas à habilitação das licitantes, permitindo a dispensa dos documentos, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e*

leilão”. Caberia então identificar, no caso concreto, “se o objeto do Pregão Eletrônico 7/2018, por sua singeleza, reúne características que, por exceção, possibilitem a dispensa da comprovação das qualificações técnica e econômico-financeira das empresas interessadas”. Para o relator, por um lado, o objeto do pregão em apreço demandaria que a contratada tivesse uma rede de postos credenciados e fosse capaz de confeccionar os cartões magnéticos e gerenciar eletronicamente as transações realizadas, não se tratando, à primeira vista, de um serviço que pudesse ser fornecido por qualquer empresa. Por outro lado, ponderou que “o valor máximo estimado para a contratação em tela, de R\$ 87.908,21, aproxima-se muito do limite admitido para o convite (R\$ 80.000,00), modalidade que a Lei 8.666/1993 desobriga a Administração das exigências de habilitação das licitantes”. Além disso, asseverou que “existe um perigo na demora reverso, uma vez que os serviços licitados são instrumentais à realização das eleições de 2018, podendo o atraso no seu fornecimento impactar as atribuições do TRE/ES durante o pleito”. Considerando que a situação examinada impunha baixo risco à Administração, já tendo o órgão, inclusive, promovido outros certames nas mesmas condições sem maiores percalços, o relator concluiu ser possível aceitar, excepcionalmente, a não exigência da documentação relativa à habilitação técnica e econômico-financeira no mencionado edital, sem prejuízo, contudo, de cientificar o órgão acerca da necessidade de sua inclusão em futuras licitações de mesmo objeto. Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu considerar a representação parcialmente procedente e dar ciência ao TRE/ES de que “a não exigência de comprovação de qualificação técnica e econômico-financeira identificada no edital do Pregão Eletrônico 7/2018 (Processo 26.659/2017) afronta o disposto no art. 27, c/c os arts. 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993”.

Acórdão 891/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro.

2. A preclusão do direito de recurso de licitante, por motivo de não apresentação da intenção recursal no prazo devido (art. 45, § 1º, da Lei 12.462/2011), não impede a Administração de exercer o poder-dever de rever os seus atos ilegais, nos termos do art. 63, § 2º, da Lei 9.784/1999 e da Súmula STF 473.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no RDC Eletrônico 6/2017 da Universidade Federal do Amazonas (Ufam), destinado à contratação de empresa para a construção do Bloco 4 do Instituto de Ciências Sociais, Educação e Zootecnia (ICSEZ), no município de Parintins/AM. De acordo com a representante, além de a Ufam haver desclassificado a proposta mais vantajosa em decorrência de “erro em item não essencial, com diminuto valor, representando apenas 0,24% do total da proposta”, a entidade também desclassificou a licitante subsequente na ordem de classificação “em face de problemas com o arredondamento dos valores da sua proposta”, todavia, em razão da interposição de recurso, “a referida desclassificação teria sido revista pela Comissão Permanente de Licitação”, só que, na sequência, o ato que reviu a desclassificação da segunda colocada foi tido como nulo, sob o argumento de que ela não apresentara intenção recursal, operando-se, portanto, a preclusão a que alude o art. 45, § 1º, da Lei 12.462/2011. Ao apreciar a matéria, a unidade técnica ressaltou, em relação à desclassificação da proposta mais vantajosa, que a mera existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e de preços não enseja necessariamente a antecipada desclassificação das respectivas propostas, devendo a Administração promover diligência junto às licitantes para a correção das eventuais falhas, sem a alteração, contudo, do valor global originalmente proposto. Ainda de acordo com a unidade técnica, no que concerne à desclassificação da segunda colocada no RDC Eletrônico 6/2017-Ufam, não obstante o seu direito de recorrer restar

precluso na situação em tela, “o dever de a administração rever seus atos eivados de ilegalidade não precluiu”, conforme o disposto no art. 63, § 2º, da Lei 9.784/1999, segundo o qual “o não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa”, bem como o conteúdo da Súmula STF 473, segundo a qual “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos”. Para a unidade técnica, foi correto o não conhecimento do recurso interposto pela licitante, contudo “o que precluiu foi apenas o direito da empresa em recorrer de decisão, e não o da administração em rever os seus atos eivados de ilegalidade”. E arrematou: “No caso concreto, não houve preclusão administrativa, uma vez que a administração ficou ciente de seu ato ilegal antes de que houvesse outro ato administrativo, mais precisamente a adjudicação do objeto, até esse momento a Ufam tem o dever de rever seus atos ilegais”. Ante todo o ocorrido, com a subsequente adjudicação em prol de valores menos vantajosos para a Administração Pública, a unidade técnica propôs a fixação de prazo para que a Ufam promovesse a anulação da desclassificação da licitante com proposta mais vantajosa, “com a consequente nulidade de todos os atos subsequentes”, a qual contou com a anuência do relator. Acolhendo então o voto do condutor do processo, o Plenário decidiu fixar prazo para a Ufam promover a “anulação da suscitada desclassificação da licitante com proposta mais vantajosa, no âmbito do RDC Eletrônico nº 6/2017-Ufam, com a consequente nulidade de todos os atos subsequentes, promovendo o retorno do certame à etapa de julgamento, para a reanálise das propostas de todas as licitantes, em plena sintonia com o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública”. Outrossim, foi expedida determinação à Ufam no sentido da observância do seguinte aspecto: “a eventual preclusão do direito de recurso por perda de prazo, nos termos do art. 45, § 1º, da Lei nº 12.462, de 2011, não se confunde com o poder-dever de a administração rever os seus atos eivados de ilegalidade, nos termos do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.784, de 1999, e da Súmula nº 473 do STF”.

Acórdão 830/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho.

