

Informativo jurisprudencial – TCU

02 a 08 de junho de 2018

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº 219

Sessões de 15 e 16 de maio de 2018

Assunto: Finanças Públicas. Previdência complementar. Contribuição. Regime estatutário. Vedação. Ressarcimento.

Ementa: É ilegal a destinação de recursos públicos a entidades fechadas de previdência privada a título de patrocínio de previdência complementar de servidores submetidos ao Regime Jurídico Único (Lei 8.112/1990), salvo nas hipóteses previstas na Lei 12.618/2012, devendo os recursos irregularmente vertidos à patrocinada ser devolvidos aos cofres da patrocinadora, porquanto não perderam a natureza de recurso público

(Acórdão 1085/2018 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Bruno Dantas).

Assunto: Licitação. Conselho de fiscalização profissional. Pregão. Pregão eletrônico. Pregão presencial.

Ementa: Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns realizadas pelos conselhos de fiscalização profissional, a adoção do pregão presencial como regra viola o art. 4º, *caput* e § 1º, do Decreto 5.450/2005, pois o pregão eletrônico

somente pode ser preterido quando sua adoção for justificadamente inviável.

(Acórdão 1086/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman).

Assunto: Responsabilidade. Declaração de inidoneidade. Sobreposição de penas. Inabilitação de responsável. Limite. Cumprimento.

Ementa: Não há impeditivo à aplicação de nova sanção de inidoneidade ou de inabilitação (arts. 46 e 60 da Lei 8.443/1992), haja vista que o limite cumulativo a ser observado, nos termos dos Acórdãos 348/2016 e 714/2016 Plenário, é o do cumprimento da pena, e não o da aplicação da pena em distintos processos pelo TCU.

(Acórdão 1091/2018 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

Assunto: Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Limite. Quantidade. Soma.

Ementa: É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação da qualificação técnica. Contudo, caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não o permitir no exame da qualificação técnica do licitante.

(Acórdão 1095/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro Augusto Nardes).

Assunto: Responsabilidade. Declaração de inidoneidade. Documento falso. Atestado. Fraude.

Ementa: A apresentação de atestado com conteúdo falso configura, por si só, a prática de fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa fraudadora para participar de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992).

(Acórdão 1106/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro).

Assunto: Contrato Administrativo. Obras e serviços de engenharia. Rodovia. Conservação. Manutenção. Simultaneidade.

Ementa: A execução concomitante de contratos para conservação e para restauração rodoviária não configura, por si só, irregularidade, uma vez que há diferença técnica significativa entre as duas classes de intervenção em rodovias. Contudo, é necessária a adoção de medidas efetivas de fiscalização e aferição

da execução dos contratos de modo a evitar a superposição de serviços de conservação e de restauração em um mesmo período e para um mesmo trecho.

(Acórdão 1109/2018 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministra Ana Arraes).

Assunto: Licitação. Proposta. Pequena empresa. Proposta de preço. Tributo. Simples nacional. Cessão de mão de obra.

Ementa: A condição de optante pelo Simples Nacional não constitui óbice à participação de empresa em licitação para a prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização, desde que comprovada a não utilização dos benefícios tributários desse regime diferenciado na proposta de preços (art. 17, inciso XII, da LC 123/2006). Caso declarada vencedora, a empresa deverá solicitar a exclusão do referido regime, nos termos do art. 31, inciso II, da mesma lei complementar.

(Acórdão 1113/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro Bruno Dantas).

Assunto: Pessoal. Ressarcimento administrativo. Decisão judicial. Liminar. Revogação.

Ementa: Desconstituída decisão judicial proferida em caráter liminar, que assegurava o pagamento de determinada vantagem a servidor, e não havendo determinação em contrário na deliberação definitiva, cabe à Administração promover a restituição dos valores pagos em cumprimento à decisão revogada.

(Acórdão 4568/2018 Primeira Câmara, Pedido de Reexame, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

Assunto: Pessoal. Pensão civil. Regime Próprio de Previdência Social. Legislação. Derrogação. Filho emancipado. Menor sob guarda ou tutela. Dependente designado. Irmão emancipado.

Ementa: O art. 5º da Lei 9.717/1998 não derogou do regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União (RPPS) as categorias de pensão civil estatutária destinadas a filho emancipado e não inválido, a irmão emancipado e não inválido, a menor sob guarda e a pessoa designada. A redação original do art. 217, inciso II, alíneas a, b, c e d, da Lei 8.112/1990 permaneceu vigente até a edição da MP 664/2014, convertida na Lei 13.135/2015.

(Acórdão 3742/2018 Segunda Câmara, Pensão Civil, Relator Ministro Aroldo Cedraz).

Assunto: Responsabilidade. Débito. Benefício previdenciário. Carteira de Trabalho e Previdência Social. INSS. Presunção relativa.

Ementa: Sob pena de responsabilização pelos prejuízos causados por concessão irregular de aposentadoria, cabe aos agentes do órgão previdenciário adotar as cautelas necessárias em caso de anotações suspeitas na CTPS, entre elas a de provocar os setores competentes para averiguações complementares, considerando as circunstâncias do caso concreto, uma vez que a presunção de

veracidade das anotações é apenas relativa (Súmula STF 225 e Súmula TST 12).

(Acórdão 3757/2018 Segunda Câmara. Recurso de Reconsideração, Relator Ministra Ana Arraes).

Assunto: Responsabilidade. Agente político. Conduta omissiva. Supervisão. Ato de gestão.

Ementa: Agentes políticos somente podem ser responsabilizados quando praticarem atos administrativos de gestão ou, se não praticarem, quando as irregularidades tenham caráter de tal amplitude e relevância que, no mínimo, fique caracterizada grave omissão no desempenho de suas atribuições de supervisão hierárquica.

(Acórdão 3769/2018 Segunda Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

Assunto: Responsabilidade. Multa. Prescrição. Citação. Nulidade. Interrupção. Despacho de expediente.

Ementa: A nulidade da citação não implica a nulidade do despacho que ordenou sua realização, permanecendo válida, portanto, a causa de interrupção da prescrição.

(Acórdão 3774/2018 Segunda Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro José Múcio Monteiro).

INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS Nº 345

Sessões de 02, 08 e 09 de maio de 2018

Plenário

1. 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.

Ao examinar o Contrato 90/2010, firmado pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., no valor total de R\$ 18.175.221,67 e com vigência de dois anos, tendo por objeto a supervisão da implantação do lote 5S da extensão sul da Ferrovia Norte-Sul, auditoria do TCU constatou, entre outras irregularidades, a “*extrapolação do limite legal de aditamento contratual de 25% previsto no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993*”, como consequência da celebração de dez termos de aditamento contratual, o que implicou a prorrogação do ajuste até 30/3/2018 e a elevação do seu valor total para R\$ 74.688.757,95, a preços reajustados. Após apreciar o relatório da auditoria, o Plenário do Tribunal, por meio do Acórdão 508/2018, determinou, entre outras providências, a suspensão cautelar da execução do aludido contrato e a fixação de prazo para que tanto a Valec quanto a empresa contratada se manifestassem sobre as irregularidades identificadas. Inconformada, a Valec opôs embargos de declaração, apontando obscuridade e contradição quanto aos efeitos financeiros da prorrogação do contrato de supervisão para fins de observância do limite legal de aditamento contratual de 25% previsto no art. 65 da Lei 8.666/1993. A embargante argumentou, em síntese, que “*o paradigma trazido na Decisão 90/2001-1ª Câmara, de relatoria do eminente Ministro Marcos Vilaça, entendeu que o limite legal de 25% não se aplicaria aos contratos de supervisão de obra enquanto durasse o processo de execução da obra, uma vez que um seria acessório do outro, e eventual atraso do principal poderia se dar por interesse e/ou necessidade da administração*”. Em seu voto, o relator frisou não haver acolhido o entendimento da Decisão 90/2001-1ª Câmara, deixando assente que, “*naquela decisão jamais se legitimou o posicionamento de que qualquer contrato de supervisão, gerenciamento ou fiscalização de obras poderia ser prorrogado indistintamente*”. O relator assinalou ainda que, “*em contratos com irregularidades gravíssimas como o que ora se examina, foi reiterado o entendimento acerca da indispensável observância do limite legal de aditamento contratual nos contratos de supervisão de obras, inclusive em virtude de prorrogações de prazo ocasionadas pelo atraso na execução do contrato de construção*”. Por fim, enfatizou que considerava suficientemente esclarecedores os argumentos que aduziu no voto condutor do acórdão recorrido, transcrevendo: “*A paradigmática Decisão 90/2001-1ª Câmara corretamente observou que os contratos de supervisão e gerenciamento de obras seriam contratos por escopo, que, em regra, poderiam ser prorrogados com fundamento no art. 57, inciso I, da Lei 8.666/1993. No entanto, fazendo analogia ao entendimento que se adota nos contratos relacionados aos*

serviços executados de forma contínua (inciso II do mesmo artigo), entendeu que a mera prorrogação de prazo não ensejaria a alteração quantitativa do seu objeto. De pronto, considero que, em um contrato no qual a medição é realizada por homem-mês ou homem-hora, é evidente que a prorrogação de prazo ocasiona indubitavelmente a alteração quantitativa do seu principal objeto, que é a disponibilização de quantidades pré-definidas de certos profissionais no prazo acordado. [...] Não me parece consentâneo ao dever de licitar que um contrato originalmente celebrado por 24 meses para a supervisão da obra possa se alongar por cerca de oito anos e possuir um incremento superior a 250%. [...] Finalmente, os limites legais de aditamento contratual nos contratos de supervisão têm relação também com os direitos subjetivos do contratado, já que não se poderia impor à empresa contratada para a supervisão um acréscimo superior a 25% do seu valor sob pena de infringir o disposto no art. 65, §1º, da Lei 8.666/1993. Igual limite está presente no art. 81, §1º, da Lei 13.303/2016, aplicável às licitações das empresas públicas e sociedades de economia mista, que doravante deve reger as licitações da Valec". Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu rejeitar os embargos de declaração.

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

2. 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.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades nos Pregões Eletrônicos 34/2011 e 27/2013, conduzidos pelo 2º Batalhão de Engenharia de Construção (2º BEC), ambos envolvendo registro de preços com vistas à *“reforma nas instalações, dependências físicas e Próprios Nacionais Residenciais (PNR) para atender as necessidades do Batalhão”*. Dois ex-ordenadores de despesas do 2º BEC foram chamados em audiência por *“aprovar o edital do Pregão 27/2013, sem que o objeto pretendido (reforma das unidades imobiliárias do 2º BEC) se enquadrasse na modalidade de licitação pregão e no regime de execução do Sistema de Registro de Preços”* e por *“elaborar a justificativa da necessidade da contratação e aprovar o edital do Pregão 34/2011, sem que o objeto pretendido (reforma das unidades imobiliárias do 2º BEC) se enquadrasse na modalidade de licitação pregão e no regime de execução do Sistema de Registro de Preços”*. Ao apreciar a defesa dos responsáveis, o relator destacou que, nas duas situações em tela, *“além de ter sido empregada a modalidade de certame pregão (eletrônico), ocorreu a agravante da utilização do sistema de registro de preços”*. Quanto à agravante, após elencar as hipóteses de utilização do sistema de registro de preços, previstas no art. 3º, incisos I a IV, do Decreto 7.892/2013, o relator concluiu que execução de obras não se enquadra nos comandos da regulamentação mencionada, aduzindo *“que o aludido normativo viabiliza a contratação de serviços comuns de engenharia com base no registro de preços quando a demanda pelo objeto é repetida e rotineira”*. Acrescentou, ainda, que *“o uso desse sistema com a finalidade de contratar obras não pode ser acolhido, uma vez que não há demanda por itens isolados, pois os serviços não podem ser divisados uns dos outros”*. E arrematou: *“Creio que a exegese*

não poderia ser outra, porquanto, nos termos da Lei 8.666/1993, para a realização de licitação de obra é necessário estar de posse do projeto básico e do orçamento estimativo da obra (art. 7º, § 2º), assim como haver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações. De mais a mais, no caso concreto, não há indicativo de que as obras devem ser padronizadas a ponto de constarem em sistema de registro de preços e de, possivelmente, suscitarem o interesse de outros órgãos públicos na adesão à ata de registro de preços”. Acolhendo a proposição do relator, o Plenário decidiu rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis e aplicar-lhes multa.

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

Primeira Câmara

3. A equivalência entre atribuições inerentes a categorias abrangidas pelo plano de cargos do órgão licitante e as previstas no termo de referência e no contrato de terceirização configura, por si só, descumprimento do art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997, independentemente das atividades efetivamente exercidas pelos terceirizados.

Embargos de declaração opostos ao Acórdão 1.166/2017-1ª Câmara apontaram possíveis contradições e omissões na deliberação, mediante a qual os embargantes foram apenados com multa, em decorrência de celebração e prorrogação de contratos em que se verificou o desempenho por funcionários terceirizados de atividades inerentes ao cargo de agente administrativo do então Ministério das Comunicações (MC), hoje Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), em infringência ao art. 1º, § 2º, do Decreto 2.271/1997 e aos arts. 6º e 9º, inciso I, da Instrução Normativa SLTI/MPOG 2/2008. Os embargantes alegaram que a deliberação seria omissa, entre outros aspectos, por desconsiderar requerimento aduzido por um dos recorrentes para que fossem verificadas *in loco* as atribuições efetivamente exercidas pelos terceirizados contratados. Analisando o ponto, anotou o relator assistir razão parcial aos embargantes no que respeita à omissão apontada, já que não constava no voto nem no relatório da decisão recorrida manifestação a respeito da alegação *“no sentido de que a verificação do cumprimento, ou não, do Decreto 2.271/1997 requeria confronto entre as atividades delineadas no Termo de Referência do Pregão Eletrônico 15/2012-MC com as efetivamente prestadas pelos terceirizados, nos seus postos de trabalho”*. Tal situação, contudo, ponderou, não se prestaria a alterar o mérito do acórdão embargado, por não interferir no fundamento da condenação. Os responsáveis, lembrou, *“foram condenados por sua atuação na contratação de empregados terceirizados para exercerem atribuições inerentes a cargo integrante do plano de cargos do MC, em contrariedade com o Decreto 2.271/1997, que determina que não poderão ser objeto de execução indireta ‘as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade (...)’*”. Para aferir a regularidade das contratações de mão de obra terceirizada, prosseguiu o condutor do processo, o Tribunal procedeu à *“comparação entre as atribuições previstas no termo de referência e no contrato firmado com as previstas no plano de cargos do MC, bem assim no edital do último concurso público realizado pelo órgão”* e considerou que *“a equivalência entre atribuições dos*

*terceirizados previstas no termo de referência e no contrato firmado e as inerentes às categorias abrangidas pelo plano de cargos do órgão configura, por si só, descumprimento do Decreto 2.271/1997, independentemente das atividades efetivamente exercidas pelos terceirizados em determinado momento”. Isso porque “ainda que o empregado terceirizado não esteja exercendo atribuição prevista no termo de referência e no contrato firmado, poderia, com base no ajuste, tê-la exercido em momento anterior ou passar a exercê-la em momento posterior”. Em conclusão, o relator deixou assente que “empregados terceirizados não podem ser contratados para exercerem atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão, bastando a inclusão dessas atribuições no termo de referência e no contrato firmado para configurar a irregularidade que levou à condenação dos responsáveis”, de modo que seria irrelevante a verificação *in loco* solicitada pelos recorrentes para avaliar o descumprimento do Decreto 2.271/1997. Diante disso, acolhendo o posicionamento exposto, o Tribunal deu provimento parcial aos embargos, para conceder os efeitos integrativos descritos no voto do relator.*

Acórdão 4470/2018 Primeira Câmara, Embargos de Declaração, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

Segunda Câmara

4. O contrato emergencial deve conter expressa cláusula resolutiva que estabeleça a sua extinção logo após a conclusão do processo licitatório para nova contratação dos correspondentes serviços.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 2/2018, promovido pela Superintendência Regional Sudeste I do Instituto Nacional do Seguro Social (SRI-INSS), tendo por objeto o “*agenciamento de serviços de transporte terrestre, via aplicativo para smartphone, com acesso à internet, e, também, via WEB, com apoio operacional e tratamento de dados, provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem, provedores de conteúdo e outros serviços de informação na internet, para atender a Superintendência Regional Sudeste I e suas unidades jurisdicionadas no Estado de São Paulo*”. Entre as irregularidades suscitadas, a SRI-INSS foi instada a se manifestar sobre a “*desconsideração do lance sob o valor de R\$ 7.100.000,00 em favor do outro lance sob o valor de R\$ 8.808.000,00, sagrando essa maior proposta como vencedora, sem a prévia oportunidade de comprovação da viabilidade da menor proposta*”. A SRI-INSS alegou, em síntese, que o valor global considerado corresponderia ao somatório no cálculo do valor do quilômetro rodado com o valor da taxa de administração, e que não seria possível a fixação de desconto sobre a tarifa praticada (quilômetro rodado), pois essa tarifa seria previamente estabelecida e fixada em normativo da prefeitura de São Paulo, aduzindo, ainda, que o correspondente edital previa que a competição entre os licitantes deveria ocorrer apenas sobre a taxa de administração. Ao apreciar a matéria, o relator ressaltou que, diferentemente do alegado pelo INSS, os valores utilizados no termo de referência para o cálculo do valor médio do quilômetro rodado não equivaleriam aos do aludido normativo municipal, até porque, se refeitos os cálculos com base nesse normativo, o valor global previsto no edital deveria passar de R\$ 8.808.000,00 para R\$ 7.752.000,00. Além disso, frisou o

7

relator, “o referido normativo municipal não estabelece a suposta vedação à concessão de descontos sobre o valor tabelado, salientando que, pelo contrário, os valores ali informados configurariam os limites máximos de tarifas”. Para ele, não havia nos autos nenhuma outra justificativa para a adoção do valor contratado, restando, pois, “delineada a ocorrência de sobrepreço e/ou superfaturamento”. De acordo com o relator, o edital do Pregão Eletrônico 2/2018 conteria outra falha, já que não “definiria claramente o objeto licitado em relação, especificamente, ao tipo de prestação de serviço, não tendo definido a situação dos serviços prestados exclusivamente por taxi, nem a dos serviços por transporte privado individual remunerado sob a tecnologia de comunicação em rede (STIP), a exemplo do Uber e do Cabify, entre outros”. Não obstante as irregularidades constatadas, que estariam a eivar de nulidade o referido certame, o relator ponderou que, diante da “contínua e premente necessidade do aludido serviço de transporte, mostra-se adequada a proposta da unidade técnica de se permitir a contratação emergencial desses serviços com a cláusula resolutive no sentido da pronta extinção desse contrato a partir da conclusão do novo processo licitatório, em consonância com a jurisprudência do TCU (vg.: Acórdão 1.842/2017, do Plenário, Acórdão 1.872/2010, da 1ª Câmara, e Acórdão 9.873/2017, da 2ª Câmara), devendo o TCU fixar, todavia, o prazo máximo para a referida conclusão desse novo certame”. Acolhendo a proposta do relator, o Plenário decidiu fixar prazo para a SRI-INSS anular o Pregão Eletrônico 2/2018, bem como expediu determinação no sentido de a entidade avaliar a possibilidade da contratação emergencial, com base no art. 24, inciso IV, da Lei 8.666/1993, até que seja concluído o novo processo licitatório, desde que respeitados, entre outros, os seguintes parâmetros: a) “demonstre a urgência do atendimento à situação ensejadora de prejuízo ou comprometimento à segurança de pessoas, obras, serviços e equipamentos, além de outros bens públicos ou particulares (v.g.: Acórdãos 1.122/2017 e 1.842/2017, do Plenário, e Acórdão 1.872/2010, da 1ª Câmara)”; e b) “registre expressamente, no correspondente contrato emergencial, a devida cláusula resolutive no sentido da pronta extinção desse contrato a partir da conclusão do novo processo licitatório, em consonância com a jurisprudência do TCU (v.g.: Acórdão 1.842/2017, do Plenário, Acórdão 1.872/2010, da 1ª Câmara, e Acórdão 9.873/2017, da 2ª Câmara), devendo promover, no prazo máximo e improrrogável de 90 (noventa) dias contados da ciência deste Acórdão, a necessária conclusão desse novo certame”.

Acórdão 3474/2018 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho.