

Informativo jurisprudencial – TCU 23 a 29 de junho de 2018

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº 222

Sessões de 05 e 06 de junho de 2018

Assunto: Licitação. Dispensa de licitação. Bens imóveis. Permuta. Requisito. Consulta.

Ementa: É possível permuta de imóveis com torna de valores pelo particular, desde que a diferença apurada não ultrapasse a metade do valor do imóvel que será ofertado pela União, de forma a evitar que a permuta se configure numa transação imobiliária de compra e venda.

(Acórdão 1273/2018 Plenário (Consulta, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Assunto: Licitação. Dispensa de licitação. Bens imóveis. Permuta. Chamamento público. Preço de mercado. Princípio da motivação. Consulta.

Ementa: É permitida a utilização do chamamento público para permuta de imóveis da União como mecanismo de prospecção de mercado, para fim de identificar os imóveis elegíveis que atendam às necessidades da União, com atendimento aos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade, devendo, posteriormente, ser utilizadas várias fontes de pesquisa para certificação

de que os preços atinentes aos imóveis propostos estejam compatíveis com os de mercado, considerando as especificidades de cada um, a exemplo de permutas realizadas anteriormente por órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados. Caso o chamamento público resulte em mais de uma oferta, a União pode promover, observada a proposta mais vantajosa aos seus interesses, a contratação direta, mediante dispensa de licitação, condicionada ao atendimento dos requisitos constantes do art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, ou realizar o procedimento licitatório, nos termos do art. 17, inciso I, da Lei 8.666/1993 e do art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, devendo observar a adequada motivação para a opção escolhida.

(Acórdão 1273/2018 Plenário (Consulta, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Assunto: Responsabilidade. Declaração de inidoneidade. Abrangência. Sistema S. Licitação.

Ementa: É aplicável a declaração de

inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992) na ocorrência de fraude em licitações promovidas por entidades do Sistema S, pois, embora não se submetam à Lei 8.666/1993, a obrigatoriedade de licitar dos serviços sociais autônomos decorre da necessidade de observância aos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da economicidade, entre outros, assegurando-se, por consequência, igualdade de condições a todos particulares interessados na contratação.

(Acórdão 1280/2018 Plenário (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Direito Processual. Representação. Admissibilidade. Licitação. Legislação.

Ementa: A não incidência direta da Lei 8.666/1993, mas de lei específica, no procedimento licitatório não é razão para que o TCU não conheça de representação acerca de irregularidades em certame realizado por entidade jurisdicionada ao Tribunal.

(Acórdão 1284/2018 Plenário (Representação, Redator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Assunto: Pessoal. Pensão civil. Redutor. Cálculo. Atualização.

Ementa: Nas concessões de pensões civis com paridade concedidas a partir de 20/2/2004, o redutor previsto na Lei 10.887/2004 deve ser recalculado sempre que houver reajuste nos benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou na remuneração do cargo do instituidor da pensão, incluindo parcelas remuneratórias criadas após a concessão da pensão que sejam extensíveis aos pensionistas, em respeito ao estabelecido no art. 40, § 7º, incisos I e II, da Constituição Federal, c/c o princípio da isonomia.

(Acórdão 1293/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Assunto: Responsabilidade. Convênio. Lei Rouanet. Solidariedade. Sócio. Empresa.

Ementa: Somente os sócios que exercem atividade gerencial (administradores) em pessoa jurídica que recebe recursos com amparo na Lei Rouanet devem responder solidariamente com a empresa pelas irregularidades detectadas.

(Acórdão 5254/2018 Primeira Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Bruno Dantas)

Assunto: Responsabilidade. Prestação de contas. Agente privado. Programa Farmácia Popular do Brasil.

Ementa: A pessoa jurídica que participa do Programa Farmácia Popular do Brasil (PFPB) assume a gestão de recursos públicos, submetendo-se à obrigação de prestar contas, conforme disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e sujeitando-se a eventual responsabilização em solidariedade com seus administradores, caso configurado o mau uso dos recursos geridos, nos termos do art. 71, inciso II, da Lei Maior.

(Acórdão 5259/2018 Primeira Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Assunto: Pessoal. Acumulação de cargo público. Professor. Cargo técnico. Nível médio.

Ementa: É irregular a acumulação de cargo de professor com de técnico de nível médio para o qual não se exige qualquer formação específica e cujas atribuições não são de natureza eminentemente técnica ou científica. A expressão "técnico" em nome de cargo não é suficiente, por si só, para classificá-lo na categoria de cargo técnico ou científico a que se refere o art. 37, inciso XVI, alínea "b", da Constituição Federal.

(Acórdão 5267/2018 Primeira Câmara (Admissão, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira)

Assunto: Responsabilidade. Convênio. Contrapartida. Débito.

Ementa: A impugnação da totalidade das despesas realizadas com os recursos repassados pelo concedente afasta a obrigatoriedade de restituição da parcela referente à contrapartida do conveniente, sob pena de enriquecimento sem causa da União.

(Acórdão 4509/2018 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Assunto: Pessoal. Sistema S. Admissão de pessoal. Processo seletivo. Recurso.

Ementa: Embora as entidades do Sistema S possam adotar formas de seleção de pessoal com menor rigor do que as exigidas para o concurso público, é obrigatória a previsão de etapa recursal nos processos seletivos promovidos por essas entidades, em observância ao princípio da transparência e aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia, da eficiência e da publicidade.

(Acórdão 4510/2018 Segunda Câmara (Prestação de Contas, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Assunto: Responsabilidade. Multa. Contas regulares com ressalva. Inaplicabilidade.

Ementa: É incabível, por ausência de previsão na Lei 8.443/1992, a aplicação de multa a responsável concomitantemente ao julgamento de suas contas pela regularidade com ressalvas.

(Acórdão 4510/2018 Segunda Câmara (Prestação de Contas, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS nº 347

Sessões: 29 e 30 de maio, 5 e 6 de junho de 2018

Plenário

1. É possível a formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral, da qual não resulte obrigações futuras, por meio de nota de empenho, independentemente do valor ou da modalidade licitatória adotada, nos termos do art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993 e à luz dos princípios da eficiência e da racionalidade administrativa. Entende-se por “entrega imediata” aquela que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação.

Em representação de unidade técnica do TCU, convertida de processo administrativo de auditoria interna, discutiu-se a legalidade da dispensa de termo de contrato – e da consequente utilização de outros documentos – nas compras com entrega imediata. O cerne da controvérsia envolveu a interpretação do art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993, segundo o qual estaria dispensado o termo de contrato, independentemente de seu valor, nas compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, das quais não resultassem obrigações futuras. Houve, pois, a necessidade de delimitar as aquisições que poderiam ser caracterizadas como de entrega imediata. Em seu voto, o relator ressaltou que *“utilizar a definição do art. 40, § 4º, da Lei 8.666/1993 (Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta,...) para interpretar o art. 62, § 4º, não confere a este o alcance almejado pelo legislador”*. Segundo ele, ao possibilitar que a formalização da relação contratual fosse simplificada em determinadas situações, a finalidade do art. 62, § 4º, era aumentar a eficiência administrativa, fazendo com que houvesse a elaboração de instrumento contratual apenas nos casos em que isso fosse *“estritamente necessário para estabelecer e controlar um conjunto de obrigações minimamente complexo firmado entre ambos os lados”*. Além disso, o aludido art. 40, § 4º, teria como propósito a *“preservação do equilíbrio econômico-financeiro da proposta ao longo da licitação, tendo sido concebido no ano de 1994, em um contexto de instabilidade monetária, com a ameaça constante de acréscimos súbitos e relevantes nos custos, em decorrência da hiperinflação”*. O relator enfatizou ainda que seria virtualmente impossível finalizar todo o procedimento licitatório em trinta dias contados da apresentação da proposta, implicando *“a obrigatoriedade de utilização de termo de contrato na quase totalidade dos casos de compras”*. Nesse contexto, *“não poderia mais ser utilizada somente a nota de empenho em nenhuma aquisição decorrente de registro de preços”*, além do que, em pregões eletrônicos, aplicando-se as regras do Decreto 5.450/2005, em especial as da sua fase externa, *“será impraticável a entrega do bem licitado no aludido prazo de trinta dias”*. Portanto, *“o conceito de entrega imediata – um dos requisitos para que se possa dispensar a formalização de instrumento contratual – não deve ser, de fato, o de compras com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, o que impossibilitaria a aplicação do referido art. 62, § 4º, tornando-o praticamente letra morta, além de operar claramente contra os princípios da eficiência e da racionalidade administrativa”*. Por fim, ao se reportar à proposição da unidade especializada instada a se manifestar nos autos, no sentido de que a interpretação para a referida entrega imediata deveria ser *“a que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido de fornecimento formal feito pela Administração, que pode se dar por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta, na ocasião da*

solicitação, se encontre válida”, o relator ponderou que “essa solicitação ao fornecedor costuma ocorrer após a emissão da nota de empenho, que acontece quando já existe a garantia de haver condições orçamentária e financeira para a compra. Contudo, considero inadequado que haja um intervalo entre o empenho e o pedido para o fornecimento, pois isso pode implicar o prolongamento indevido do prazo por livre opção do gestor. Dessa forma, deve-se estabelecer que esse requerimento seja efetuado com o próprio documento orçamentário”. Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu firmar entendimento no seguinte sentido: I) “há possibilidade jurídica de formalização de contratação de fornecimento de bens para entrega imediata e integral, da qual não resulte obrigações futuras, por meio de nota de empenho, independentemente do valor ou da modalidade licitatória adotada, nos termos do § 4º do art. 62 da Lei 8.666/1993 e à luz dos princípios da eficiência e da racionalidade administrativa que regem as contratações públicas”; e II) “a entrega imediata referida no art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993 deve ser entendida como aquela que ocorrer em até trinta dias a partir do pedido formal de fornecimento feito pela Administração, que deve ocorrer por meio da emissão da nota de empenho, desde que a proposta esteja válida na ocasião da solicitação”.

Acórdão 1234/2018 Plenário, Administrativo, Relator Ministro José Múcio Monteiro.

2. É permitida a utilização do chamamento público para permuta de imóveis da União como mecanismo de prospecção de mercado, para fim de identificar os imóveis elegíveis que atendam às necessidades da União, com atendimento aos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade, devendo, posteriormente, ser utilizadas várias fontes de pesquisa para certificação de que os preços atinentes aos imóveis propostos estejam compatíveis com os de mercado, considerando as especificidades de cada um, a exemplo de permutas realizadas anteriormente por órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados. Caso o chamamento público resulte em mais de uma oferta, a União pode promover, observada a proposta mais vantajosa aos seus interesses, a contratação direta, mediante dispensa de licitação, condicionada ao atendimento dos requisitos constantes do art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, ou realizar o procedimento licitatório, nos termos do art. 17, inciso I, da Lei 8.666/1993 e do art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, devendo observar a adequada motivação para a opção escolhida.

Em consulta formulada ao TCU, o ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão indagou acerca da *“possibilidade de ser praticado o chamamento público para fins de permuta de imóveis; e, caso este resulte em mais de uma proposta, de ser promovida a contratação direta prevista no art. 17, inciso I, alínea ‘c’, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, elegendo uma das propostas de permuta apresentadas”*. Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, dispõe que, ressalvados os casos especificados na legislação, as alienações devem ser contratadas mediante processo de licitação pública, e que, em sintonia com o comando constitucional, a Lei 8.666/1993 impõe, como regra, a realização de licitação na alienação de bens imóveis. Ao frisar que *“a licitação decorre naturalmente de um contexto de viabilidade de competição”*, o relator concluiu que, em ambiente onde se configura a possibilidade de competitividade, *“as alienações devem ser precedidas da devida licitação”*. Na sequência, ele assinalou que a permuta, espécie do gênero alienação, é uma das hipóteses em que o afastamento da licitação é possível, isso porque *“a Lei 8.666/1993 dispensa de licitação quando é caso de permuta de bem imóvel*

que atenda aos requisitos constantes do seu art. 24, inciso X (destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia)”. Ao se reportar à Lei 9.636/1998, o relator ressaltou que quando ela tratou de permuta, estabeleceu que, havendo condições de competitividade, deveriam ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, ou seja, ela “nada mais fez, no âmbito da União, do que dar concretude ao ditame da Carta Magna e, ao mesmo tempo, reforçar as disposições já contidas na Lei de Licitações”. Para ele, “a Lei 9.636/1998 não tratou da hipótese de dispensa de licitação e não poderia ser diferente, haja vista não ser ela norma geral apta a disciplinar hipóteses de contratação direta”. Destarte, não seria correto concluir, como fez a unidade técnica, que “a Lei 9.636/1998 tenha força normativa para derogar o dispositivo da Lei 8.666/1993, que dispensa a licitação no caso de permutas, dispositivo esse que permite, mesmo frente a ambiente concorrencial ou, como dispõe a Lei 9.636/1998, em condições de competitividade, que a licitação seja afastada (dispensada) para que a contratação ocorra diretamente”. E arrematou: “a permuta é um instituto que permite a dispensa de licitação. O requisito essencial para a pretendida dispensa, com fulcro no art. 17, inciso I, alínea c, c/c o art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, é a comprovação das necessidades de instalação e localização que condicionem a escolha do imóvel a ser permutado. Tal condição foi conferida pela Lei de Licitações, não derogada, a meu ver, pela Lei 9.636/1998. Logo, frente a uma permuta, admite-se a possibilidade de o administrador público realizar a licitação, com base no art. 17, inciso I, da Lei 8.666/1993 c/c art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, ou dispensá-la, nos termos do art. 17, inciso I, alínea c, do primeiro diploma legal. A opção eleita, entretanto, deve estar formalmente justificada nos autos do processo”. Quanto à possibilidade da realização de chamamento público previamente a eventuais permutas, o relator considerou a prática “possível e salutar”, porém, ao contrário da unidade técnica, entendeu que “tal mecanismo se destina a prospectar mercado, em uma consulta pública, impessoal e eficiente, e não à prévia pesquisa de preço. Consubstancia-se em processo de identificação de eventuais imóveis passíveis de atender às necessidades da Administração. Na hipótese de identificação de alguns imóveis elegíveis, há que se utilizar outras fontes de preços para se certificar de que aqueles ofertados para cada um deles estejam consentâneos com os de mercado, considerando suas especificidades, a exemplo de permutas realizadas anteriormente por órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados no assunto, dentre outros, como apontou o órgão instrutivo”. Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu responder ao consulente que: I) “é permitida a utilização do chamamento público para permuta de imóveis da União como mecanismo de prospecção de mercado, para fim de identificar os imóveis elegíveis que atendam às necessidades da União, com atendimento aos princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade, devendo, posteriormente, ser utilizadas várias fontes de pesquisa de preço para certificação de que aqueles preços atinentes aos imóveis produtos do chamamento estejam compatíveis com os de mercado, considerando, com efeito, as especificidades de cada um, a exemplo de permutas realizadas anteriormente por órgãos ou entidades, públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados”; II) “caso o chamamento público realizado na forma preconizada no subitem anterior resulte em mais de uma proposta, a União pode promover, observada a proposta mais vantajosa aos seus interesses, a contratação direta, mediante dispensa de licitação, condicionada ao atendimento dos requisitos constantes do art. 24, inciso X, da Lei 8.666/1993, ou realizar o procedimento licitatório, nos termos do art. 17, inciso I, da Lei 8.666/1993 e do art. 30, § 2º, da Lei 9.636/1998, devendo-se observar a adequada motivação para a opção escolhida”.

Inovação legislativa:

Decreto 9.412, de 18.6.2018 - Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993.