

## Informativo jurisprudencial – TCU 04 a 10 de agosto de 2018

### **BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº 228**

**Sessões de 17 e 18 de julho de 2018**

Assunto: Finanças Públicas. Orçamento da União. Concurso público. Taxa. Consulta.

Ementa: As receitas decorrentes da arrecadação de taxa de inscrição em concurso público promovido por órgão estatal, e também as despesas necessárias à sua concretização, devem, mesmo sob a égide da EC 95/2016, ser integralmente registradas no Orçamento da União, em deferência aos princípios da universalidade, do orçamento bruto e da transparência na gestão fiscal.

**[\(Acórdão 1618/2018 Plenário \(Consulta, Relator Ministro Vital do Rêgo\)](#)**

Assunto: Pessoal. Concurso público. Aproveitamento. Requisito. Consulta.

Ementa: O aproveitamento de candidatos aprovados em concursos públicos por outros órgãos e entidades: (i) requer previsão expressa no edital do concurso de onde serão aproveitados os candidatos; (ii) deve observar a ordem de classificação, a finalidade ou a destinação prevista no edital; (iii) deve ser devidamente motivado; (iv) deve se restringir a órgãos/entidades do mesmo Poder; (v) deve ser voltado ao provimento de cargo idêntico àquele para o qual foi realizado o concurso (mesma denominação e mesmos requisitos de habilitação acadêmica e profissional, atribuições, competências, direitos e deveres); (vi) somente poderá alcançar cargos que tenham seu exercício previsto para as mesmas localidades em que tenham exercício os servidores do órgão/entidade promotor do certame.

**[\(Acórdão 1618/2018 Plenário \(Consulta, Relator Ministro Vital do Rêgo\)](#)**

Assunto: Licitação. Pregão. Proposta. Inexequibilidade. Desclassificação. Lance.

Ementa: O juízo do pregoeiro acerca da aceitabilidade da proposta é feito após a etapa competitiva do certame (fase de lances), devendo o licitante ser convocado para comprovar a sua exequibilidade antes de eventual desclassificação. Apenas em situações extremas, quando os lances ofertados configurarem preços simbólicos,

irrisórios ou de valor zero, gerando uma presunção absoluta de inexequibilidade, admite-se a exclusão de lance durante a etapa competitiva do pregão.

**(Acórdão 1620/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro))**

Assunto: Contrato Administrativo. Aditivo. Sobrepreço. Serviço novo. Equilíbrio econômico-financeiro. Subpreço.

Ementa: É vedada a compensação de eventual subpreço na planilha contratual original com sobrepreço verificado em termo aditivo resultante da inclusão de serviço não previsto inicialmente, uma vez que isso implicaria a alteração do equilíbrio econômico-financeiro em desfavor da Administração.

**(Acórdão 1624/2018 Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler))**

Assunto: Licitação. Qualificação técnica. Exigência. Laudo. Amostra. Custo.

Ementa: A exigência de apresentação de laudos de ensaios técnicos por parte de todos os licitantes, como requisito de habilitação técnica, não encontra amparo no rol do art. 30 da [Lei 8.666/1993](#). As exigências de habilitação técnica devem se referir ao licitante, não ao objeto do certame, e não podem onerar o licitante em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato (Súmula TCU 272).

**(Acórdão 1624/2018 Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler))**

Assunto: Licitação. Participação. Restrição. Sócio. Servidor público. Empresa privada.

Ementa: A vedação a que se refere o art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993 diz respeito tanto à participação na licitação, como pessoa física, de servidor do órgão contratante, quanto à participação de pessoas jurídicas cujos sócios sejam servidores do contratante, em observância aos princípios da moralidade e da impessoalidade

**(Acórdão 1628/2018 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler))**

Assunto: Responsabilidade. Culpa. Erro grosseiro. Conduta.

Ementa: A conduta culposa do responsável que foge ao referencial do “administrador médio” utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação caracteriza o “erro grosseiro” a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018.

**(Acórdão 1628/2018 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler))**

Assunto: Pessoal. Ato sujeito a registro. Determinação. Descumprimento. Responsabilidade.

Ementa: Ao tomar ciência de deliberação do TCU que determina expressamente a imediata exclusão de vantagem de ato de aposentadoria, pensão ou reforma, cabe ao agente público responsável cumpri-la tempestivamente, ou, nos prazos legais, interpor

os recursos previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU. A protelação do cumprimento da deliberação, sem causa justificada, sujeita o agente às penalidades previstas na Lei 8.443/1992, assim como a ser responsabilizado, solidariamente com os beneficiários, pelos valores pagos em desacordo com a determinação do Tribunal, que, dado o seu caráter coativo, não se encontra sujeita ao juízo de conveniência e oportunidade do gestor.

**(Acórdão 1629/2018 Plenário (Aposentadoria, Relator Ministro Benjamin Zymler)**

Assunto: Licitação. Sistema S. Controle. Representação. Licitante. Legislação.

Ementa: Não há restrição a que licitantes ofereçam representações ao TCU, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, em face de licitações conduzidas no âmbito do Sistema S. Apesar de as entidades integrantes do Sistema se submeterem apenas subsidiariamente aos ditames da Lei 10.520/2002, da Lei 8.666/1993 e demais legislação correlata, devem respeitar os princípios gerais que regem a contratação pública.

**(Acórdão 1635/2018 Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministra Ana Arraes)**

Assunto: Pessoal. Teto constitucional. Base de cálculo. Cargo em comissão. Função de confiança.

Ementa: A remuneração pelo exercício de função de confiança ou cargo em comissão está sujeita ao teto remuneratório constitucional em qualquer situação, e não apenas se superar, por si só, aquele limite.

**(Acórdão 6710/2018 Primeira Câmara (Pedido de Reexame, Relator Ministro José Múcio Monteiro)**

Assunto: Pessoal. Diárias. Renúncia. Passagens. Indenização. Natureza jurídica. Capacitação.

Ementa: A Administração pode exigir, nos editais para programas de treinamento a servidores com concessão de bolsa para pagamento do curso e custeio do deslocamento, que o pleiteante firme declaração específica onde expressamente renuncie ao recebimento de diárias ou qualquer outra verba indenizatória referente ao deslocamento do seu domicílio para o local de treinamento, uma vez que essas verbas possuem natureza jurídica patrimonial disponível, não havendo, portanto, óbice para que haja renúncia pelo servidor quanto à sua percepção.

**(Acórdão 5974/2018 Segunda Câmara (Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro)**

## INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS nº 350

Sessões: 11, 17 e 18 de julho de 2018

### Plenário

**1. A exigência de apresentação de laudos de ensaios técnicos por parte de todos os licitantes, como requisito de habilitação técnica, não encontra amparo no rol do art. 30 da Lei 8.666/1993. As exigências de habilitação técnica devem se referir ao licitante, não ao objeto do certame, e não podem onerar o licitante em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato (Súmula TCU 272).**

Em fiscalização realizada pelo TCU nas obras de adequação viária da BR 101, no Estado da Paraíba, a equipe de auditoria identificou no edital do Pregão Presencial 12/2008 – realizado pelo Comando do 1º Grupamento de Engenharia do Exército e destinado à aquisição do insumo brita comercial – cláusula exigindo laudos de ensaios técnicos (abrasão Los Angeles e reação álcali-agregado) como requisito de qualificação técnica do licitante, sem amparo no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993, o que acabou por restringir, indevidamente, a competitividade do certame. Ao apreciar o relatório de auditoria, o Plenário do TCU, por meio do Acórdão 538/2015, decidiu aplicar multa ao ordenador de despesas do 1º Grupamento de Engenharia do Exército, responsável pela elaboração do termo de referência e pela homologação da licitação, bem como ao chefe da assessoria jurídica daquela organização militar, responsável pela emissão do parecer aprovando o edital do pregão. Inconformados, os militares interpuseram pedidos de reexame, apresentando, em síntese, as seguintes razões recursais: i) a exigência de ensaios laboratoriais atendeu ao interesse público e ao princípio da eficiência, pois a apresentação dos laudos em momento posterior causaria atrasos de até quarenta dias no cronograma de execução das obras; ii) a exigência de requisitos de qualificação técnica não constitui restrição ilegal à competitividade; iii) são devidos, conforme previsão normativa do Dnit (Norma 049/2004 – ES Pavimento Rígido), ensaios para assegurar a compatibilidade do produto ofertado pelos licitantes com o descrito no edital; iv) o insumo é de grande importância; e v) participaram do certame quatro empresas, sendo que, dessas, apenas uma fora inabilitada por não apresentar ensaio laboratorial. Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que *“os ensaios solicitados buscam verificar a qualidade do insumo, não do licitante. O teste de abrasão pretende medir o desgaste sofrido pelo agregado após ser submetido a movimentos. A reação álcali-agregado mede a expansão do insumo quando em contato com a umidade. A habilitação técnica deve ser feita da licitante, não do objeto do certame”*. Haja vista *“ter ocorrido essa confusão”*, o relator considerou prejudicado o argumento de que *“a exigência de requisitos de qualificação técnica não constitui restrição ilegal à competitividade”*. O relator ressaltou também que *“a jurisprudência do Tribunal, consubstanciada na Súmula TCU 272 e nos Acórdãos 481/2004, 1878/2005, 1910/2007, 669/2008, 2008/2008, todos do Plenário, não permite a inclusão de exigências de habilitação para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”*. Para ele, seria exatamente a situação em apreço, pois a apresentação de laudos técnicos por parte de todos os licitantes *“gera despesas desnecessárias, inibe a participação de interessados e, por isso, contraria o interesse público”*. Nesses casos, acrescentou o relator, em que se deseja saber se o insumo da futura contratada atende às especificações técnicas, *“o Exército poderia ter incluído no instrumento convocatório a possibilidade de se exigir do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, em prazo razoável e suficiente para tal, a apresentação de amostra do insumo, acompanhada dos laudos técnicos necessários a comprovar a*

qualidade do bem a ser fornecido”. E arrematou: “Por se tratar de insumo de grande importância, esperava-se maior diligência por parte dos recorrentes no estabelecimento dos requisitos de habilitação”, principalmente porque o certame “contou com a participação de apenas quatro empresas, sendo que uma delas, que havia apresentado proposta de R\$ 28.110.000,00, valor 18% mais baixo que o registrado na ata de preços, foi inabilitada por não apresentar os laudos”. Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu negar provimento aos pedidos de reexame.

**Acórdão 1624/2018 Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler.**

**2. O juízo do pregoeiro acerca da aceitabilidade da proposta é feito após a etapa competitiva do certame (fase de lances), devendo o licitante ser convocado para comprovar a sua exequibilidade antes de eventual desclassificação. Apenas em situações extremas, quando os lances ofertados configurarem preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, gerando uma presunção absoluta de inexequibilidade, admite-se a exclusão de lance durante a etapa competitiva do pregão.**

Empresa participante de licitação representou ao Tribunal noticiando supostas irregularidades em pregão eletrônico conduzido pelo Serpro para aquisição de software juntamente com serviços técnicos especializados, mediante criação de ata de registro de preços. Em sua peça inicial, a representante aponta, entre outras ocorrências, tratamento privilegiado que teria sido conferido pelo pregoeiro à empresa vencedora do certame, que, por três vezes, teve lances supostamente inexequíveis excluídos, quando deveria ter ocorrido a desclassificação da proposta. No entender do relator, é “*definitiva a conclusão de que, nos termos da Lei do Pregão e dos decretos regulamentadores, a análise da aceitabilidade da proposta deve ser feita após a fase competitiva do certame*”. Portanto, “*contrario sensu, o exame da exequibilidade não deve ocorrer durante a etapa competitiva, a não ser em casos extremos, onde se perceba, por exemplo, evidente erro de digitação*”. Prosseguindo no raciocínio, o ministro enfatizou que não existe fundamento normativo para que o pregoeiro, com base em juízo subjetivo acerca da exequibilidade do lance oferecido, faça a exclusão de proposta no decorrer da fase de lances do pregão. Destacou, ainda, que “*apenas em situações excepcionais admite-se a desclassificação da proposta quando os preços ofertados configurarem valor irrisório (na dicção do § 3º do art. 44 da Lei 8.666/1993), gerando uma presunção absoluta de inexequibilidade*”. Relativamente ao objeto licitado, o relator frisou que “*a inexequibilidade de preços é ainda mais difícil de ser atestada quando se trata de licenças de software, visto que os custos de produção são relativamente baixos, proporcionando ao licitante a possibilidade de ofertar preços reduzidos como estratégia de mercado ou, por exemplo, para que o representante atinja determinada meta imposta pelo fornecedor*”. Tal fato vem ao encontro do entendimento consolidado no TCU “*de que não cabe ao pregoeiro fazer juízo acerca da exequibilidade da proposta sem que o licitante seja convocado para se pronunciar*”. Deste modo, lembrando que “*é o licitante quem deve comprovar a exequibilidade de sua oferta, e não a Administração, sem ouvir a empresa, quem deve desconsiderar a proposta*”, o relator concluiu que “*a exclusão de lances deve ser feita somente em situações excepcionais*”. Seguindo esse entendimento, o plenário do TCU, entre outras deliberações, assinou prazo para que o Serpro tornasse sem efeito a exclusão dos lances, anulando o certame caso a empresa vencedora não honrasse a proposta de preço apresentada, e deu ciência à entidade que “*a exclusão de lances considerados inexequíveis deve ser feita apenas em situações extremas, nas quais se veja diante de preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero*”.

**Acórdão 1620/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro.**