

## Informativo jurisprudencial – TCU 15 a 21 de setembro de 2018

### **BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº 234**

**Sessões de 28 e 29 de agosto de 2018**

Assunto: Direito Processual. Parte processual. Sindicato. Legitimidade. Pessoal. Ato sujeito a registro.

Ementa: Nos processos em que se examina a legalidade de atos de pessoal (admissões, aposentadorias, pensões e reformas), os sindicatos não estão legitimados a atuar por substituição processual, pois são analisados pretensos direitos individuais heterogêneos (direitos individuais puros) do interessado que figura nos autos, os quais estão fora do âmbito de aplicação do art. 8º, inciso III, da [Constituição Federal](#). No entanto, as entidades sindicais, caso acionadas pelos interessados, poderão prestar auxílio jurídico na condição de representante processual.

**(Acórdão 2007/2018 Plenário (Embargos de Declaração, Relator Ministro Vital do Rêgo))**

Assunto: Direito Processual. Princípio da ampla defesa. Defensor constituído. Advogado. Desistência.

Ementa: Não há necessidade de se aguardar a indicação de outro advogado por parte do responsável em face do pedido de desistência do patrono da causa constituído nos autos, uma vez que a defesa dos interessados perante o TCU prescinde da atuação técnica de advogado.

**(Acórdão 2012/2018 Plenário (Embargos de Declaração, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues))**

Assunto: Direito Processual. Julgamento. Colegiado. Competência. Relator. Desconsideração da personalidade jurídica.

Ementa: O relator pode decidir monocraticamente sobre a desconsideração da personalidade jurídica e, posteriormente, submeter a questão incidental à apreciação do

colegiado competente, para convalidação, nos termos do art. 172 do [Regimento Interno do TCU](#).

**(Acórdão 2018/2018 Plenário (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Aroldo Cedraz)**

Assunto: Pessoal. Conselho de fiscalização profissional. Função de confiança. Cargo em comissão.

Ementa: As funções de confiança dos conselhos de fiscalização profissional devem ser exclusivamente ocupadas por empregados do quadro efetivo. Os seus cargos em comissão, a serem preenchidos por empregados do quadro efetivo nas condições e limites mínimos a serem fixados por instruções dos conselhos federais, devem ser destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, uma vez que as disposições do art. 37, inciso V, da [Constituição Federal](#) aplicam-se a essas entidades.

**(Acórdão 2051/2018 Plenário (Denúncia, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)**

Assunto: Pessoal. Conselho de fiscalização profissional. Rescisão contratual. Princípio da ampla defesa. Princípio do contraditório. Princípio da motivação.

Ementa: Na rescisão, por ato unilateral da entidade, de contrato de trabalho de empregado de conselho de fiscalização profissional admitido mediante concurso público, devem ser observados os princípios estabelecidos no art. 37, *caput*, da [Constituição Federal](#), em especial os da impessoalidade e da moralidade, bem como os princípios da Administração Pública, notadamente o relativo à motivação dos atos administrativos, com prévia instauração de processo administrativo, franqueando ao interessado a ampla defesa e o contraditório.

**(Acórdão 2051/2018 Plenário (Denúncia, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)**

Assunto: Pessoal. Pensão civil. Regime Próprio de Previdência Social. Regime celetista. Transposição de regime jurídico.

Ementa: É ilegal a concessão de pensão civil à conta do regime próprio de previdência social se o instituidor era celetista e faleceu antes do advento da [Lei 8.112/1990](#), hipótese em que a mudança de regime não encontra amparo legal.

**(Acórdão 7921/2018 Segunda Câmara (Pensão Civil, Relator Ministro Aroldo Cedraz)**

Assunto: Responsabilidade. Débito. Imprescritibilidade. STF. Repercussão geral.

Ementa: A suspensão pelo STF das demandas nas quais esteja em questão a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas (RE 636.886/STF) alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite. Até julgamento definitivo em contrário pelo STF, permanecem imprescritíveis as pretensões de ressarcimento decorrentes de tomadas de contas especiais.

**(Acórdão 7930/2018 Segunda Câmara (Embargos de Declaração, Relator Ministra**

## **Ana Arraes)**

Assunto: Contrato Administrativo. Obras e serviços de engenharia. Superfaturamento. Referência. Justificativa. Exceção.

Ementa: Eventuais contestações acerca dos valores dispostos em sistemas oficiais de custos utilizados pelo TCU como parâmetro de verificação da economicidade da contratação somente são possíveis de serem aceitas mediante a apresentação de justificativas técnicas adequadas e fundamentadas que demonstrem particularidades da obra que não estejam contempladas naqueles sistemas.

### **(Acórdão 7934/2018 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministra Ana Arraes)**

Assunto: Responsabilidade. Débito. Parcelamento. Juros de mora. Correção monetária.

Ementa: Uma vez julgado o mérito do processo, com imputação de débito, não há como afastar a incidência dos acréscimos legais, juros de mora inclusive, sobre eventual parcelamento da dívida atualizada (art. 26 da [Lei 8.443/1992](#) c/c art. 217 do [Regimento Interno do TCU](#)), por ausência de previsão regimental para tanto, ainda que a condenação tenha previsto apenas atualização monetária do valor original do prejuízo apurado.

### **(Acórdão 7935/2018 Segunda Câmara (Embargos de Declaração, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)**

Assunto: Responsabilidade. Princípio da boa-fé. Avaliação. Conduta. Objetividade. Dolo. Má-fé.

Ementa: No âmbito do TCU, é considerado de boa-fé o responsável que, embora tenha concorrido para o dano ao erário ou outra irregularidade, seguiu as normas pertinentes, os preceitos e os princípios do direito. A análise, portanto, é feita sob o ponto de vista objetivo, sem que seja necessária a comprovação de má-fé (dolo), mas apenas da ausência de boa-fé objetiva.

### **(Acórdão 7936/2018 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)**

## INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS nº 353

Sessões: 21, 22, 28 e 29 agosto de 2018

### Plenário

**1. 1. Nos contratos celebrados entre entidades pertencentes à Administração Pública, são inaplicáveis as cláusulas exorbitantes, previstas nos arts. 58 e 59 da Lei 8.666/1993, porquanto se trata de avenças acordadas por entidades detentoras de prerrogativas de Poder Público, onde há situação de igualdade entre as partes. Assim, qualquer alteração em contratos da espécie somente pode ocorrer por acordo das partes, não havendo espaço, ainda, para anulação ou rescisão pela via administrativa.**

Em representação autuada com o objetivo de apreciar questões afetas ao contrato celebrado entre a Petrobras, o Estado de Pernambuco e o Complexo Industrial Portuário Governador Eraldo Gueiros (Suape), tendo por objeto o estabelecimento das *“condições em que seriam operacionalizados os investimentos por Suape no Porto de Suape com recursos do adiantamento de tarifa promovido pela Petrobrás em favor de Suape, definir a sistemática de compensação desse adiantamento; e estabelecer as responsabilidades de cada uma das partes”*, o TCU identificou, entre outras irregularidades, a *“adoção de metodologia e/ou parâmetros econômicos inadequados para a definição da viabilidade econômico-financeira do empreendimento”*. Segundo o ajuste, o Estado de Pernambuco e Suape assumiriam a obrigação de utilizar os recursos repassados pela Petrobras, a título de adiantamento de tarifas portuárias, para construir a infraestrutura do Pier de Granéis Líquidos 3. O ponto principal de análise e discussão foi a adequação do valor da tarifa portuária a ser cobrada da Petrobras. O auditor responsável pela instrução propôs determinação à Petrobras para que fosse realizado aditivo ao contrato, *“a fim de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro da avença, excluindo o valor da tarifa da tabela 3 (subitem 3.1.1 - Mercadorias a granel no PGL por tonelada ou fração) do Porto de Suape do cálculo de reembolso do adiantamento dos recursos por meio do TAT [Termo de Adiantamento de Tarifas], uma vez que não há incidência deste preço na transferência dos produtos do pier (PGL-3) à Rnest, que se localiza fora do porto organizado, recalculando as toneladas para fins de ressarcimento dos valores transferidos por meio do TAT”*. Os dirigentes da unidade técnica, por sua vez, entenderam não ser possível concluir pela inadequação da tarifa cobrada, propondo recomendação à Petrobras no sentido de avaliar *“a conveniência e a oportunidade de renegociar [...] os termos de cobrança da Tabela 3 do Porto de Suape, referente à cobrança de infraestrutura terrestre, no intuito de obter desconto em relação aos itens da composição da referida tarifa portuária não incorridos pela sua planta logística, o que contribuiria para a maior realidade tarifária da contratação”*. Ao enfrentar a matéria, o relator, concordando em parte com a unidade técnica, observou que, embora *“a Petrobras não utilize ou utilize de forma reduzida a infraestrutura terrestre do porto, [...] a parcela da tarifa da tabela 3 serve para custear utilidades que, em tese, a Petrobras, na condição de usuária, de algum modo usufrui, de forma direta ou indireta”*. Apesar disso, ponderou que a cobrança da tarifa em seu valor cheio não se mostrava adequada, tendo em vista *“que a Petrobras não utilizará, como os demais usuários do porto, as instalações de armazenagem e demais utilidades existentes no Porto e, ainda, aparentemente não movimentará a infraestrutura terrestre na extensão de um usuário que movimenta graneis sólidos e contêineres, por exemplo, parece despropositada a inclusão do valor integral da aludida tarifa na equação matemática realizada para a definição da carga objeto de compensação”*. Desse modo, concluiu que as partes

deveriam ser instigadas a encontrar “um valor compatível às peculiaridades da movimentação de carga realizada pela Rnest”, sendo inapropriada a expedição de determinação à Petrobras para a celebração de aditivo visando o reestabelecimento do equilíbrio econômico e financeiro do contrato, tendo em vista o ajuste ser regido predominantemente por normas de direito privado e o disposto “no art. 58, § 1º, da Lei 8.666/1993, que estabelece que as cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado”. No entanto, prosseguiu, “não haveria óbice jurídico para que o TCU determinasse não a celebração de aditivo, mas a realização de tratativas junto à Suape visando a sua efetivação – obrigação de meio, não de fim. Nessa hipótese, o insucesso na negociação poderia ensejar determinação para que a Petrobras anulasse o contrato, tendo em vista a sua lesividade ao erário federal. Ocorre que o presente ajuste possui relevante especificidade que impede a adoção dessa medida terminativa. Considerando que Suape é uma empresa pública do Estado de Pernambuco, nos termos da Lei Estadual 7.763, de 7 de novembro de 1978, e que o referido ente subnacional também é parte do Contrato 8500.0000011.09-4, todas as partes do ajuste pertencem à Administração Pública, ou seja, detêm prerrogativas de Poder Público. Com isso, diante da situação de igualdade das partes do ajuste em análise, são inaplicáveis as cláusulas exorbitantes especificadas nos arts. 58 e 59 da Lei 8.666/1993. Nesse sentido, qualquer alteração no aludido ajuste, somente pode ocorrer por acordo entre as partes, não havendo espaço, ainda, para anulação ou rescisão pela via administrativa”. Por fim, considerando que apenas a Petrobras encontra-se sob a jurisdição do TCU, o relator concluiu que “a única medida processual cabível, diante da cobrança da tarifa em seu valor cheio, é instar a entidade a percorrer a via negocial, ou seja, buscar um acordo amigável com o Estado de Pernambuco e Suape, objetivando obter alguma redução no valor da aludida tarifa”. Assim, acolhendo o voto apresentado, o Plenário decidiu expedir determinação à Petrobras no sentido de promover tratativas junto ao Estado de Pernambuco e a Suape quanto aos termos de cobrança de tarifa relativa à infraestrutura terrestre, no intuito de obter desconto em relação aos itens da composição da referida tarifa portuária não incorridos pela sua planta logística, o que contribuiria para a maior realidade tarifária da contratação. No caso de insucesso na negociação, conforme a determinação encaminhada, a Estatal deve avaliar a oportunidade e conveniência de submeter a matéria aos órgãos e entidades responsáveis pela arbitragem de conflitos.

**[Acórdão 1953/2018 Plenário](#), Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler.**

**2. 2. O risco de eventuais problemas na integração de serviços contratados separadamente, por si só, não pode servir de fundamento para contrariar-se a regra legal de priorizar-se o parcelamento do objeto (art. 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e Súmula TCU 247). A integração pretendida deve ser buscada mediante especificação adequada no edital ou no termo de referência.**

O TCU apreciou representação, com pedido de medida cautelar, apresentada por empresa licitante, acerca de possíveis irregularidades no edital de Pregão Presencial 1/2017, para registro de preços, lançado pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Minas Gerais (Crea/MG), com vistas à contratação de empresa especializada em prestação de serviços de impressão, digitalização e organização de informações arquivísticas. O relator determinou a oitiva prévia do ente contratante e da licitante que se sagrara vencedora do procedimento, a fim de que se pronunciassem sobre a concentração, em um único item, de diversos serviços da área de tecnologia da informação, juntamente com serviços de *outsourcing* de impressão: (i) desenvolvimento

de soluções embarcadas; (ii) processamento e organização de informações arquivísticas; e (iii) implantação de *sites* para digitalização de documentos. A análise da unidade técnica do Tribunal apontou que, embora a maioria dos serviços fossem integrados entre si, tratava-se de serviços distintos que *“também poderiam ser licitados de maneira isolada, por serem bem distinguíveis uns dos outros, bastando que fossem devidamente especificados em edital os requisitos a serem observados para que se alcançasse a integração pretendida”*. Em sua fundamentação conclusiva, a unidade técnica ressaltou que a Administração deve buscar ao máximo a divisão do objeto, para que haja melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e ampliação da competitividade, sem que, por outro lado, ocorra perda da economia de escala, tampouco prejuízo à viabilidade técnica e econômica dos serviços a serem prestados, devendo a decisão pelo parcelamento ou não da solução de TI ser justificada pela equipe de planejamento da contratação, com base na Lei 8.666/1993, art. 23, § 1º, em conjunto com o enunciado da Súmula TCU 247 e com o art. 14, § 2º, inciso I, da Instrução Normativa SLTI/MP 4/2014. Adotando a análise da unidade instrutiva como razões de decidir, o relator ponderou que sempre existirá algum grau de dificuldade na integração entre serviços, tal como no objeto em questão. Em complemento, esclareceu *“que a simples possibilidade de ocorrerem tais problemas, por si só, não poderia servir de fundamento para contrariar-se a regra legal de priorizar-se o parcelamento do objeto, em especial considerando que os níveis de integração podem variar de um caso para outro, bem como tendo em conta a viabilidade de, em várias hipóteses, serem implementados parâmetros e controles que viabilizem o adequado funcionamento conjunto das prestações ou, se for o caso, a devida identificação de responsabilidades”*. Diante disso, o relator sintetizou que qualquer grau de aglutinação do objeto que se pretenda, em função de constituir exceção à regra legal do parcelamento, deve ser prévia e tecnicamente justificado, e que as informações apresentadas pelo Crea/MG e pela empresa contratada não foram suficientes para justificar, de maneira razoável, o desvio à regra do parcelamento do objeto prevista no § 1º do art. 23 da Lei 8.666/1993. Ao final, o Plenário decidiu conhecer a representação e considerá-la parcialmente procedente, além de determinar ao Crea/MG a adoção de providências no sentido de: i) vedar, em caráter definitivo, adesões à ata de registro de preços; ii) abster-se de efetuar a renovação do contrato quando do término de sua atual vigência; iii) cuidar para que, no novo certame, a insistência em eventuais aglutinações de funções, tendo em vista seu caráter de exceção à regra legal de privilegiar-se o parcelamento, seja previamente justificada por estudo técnico suficientemente embasado.

**[Acórdão 1972/2018 Plenário](#), Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.**

---

## **Segunda Câmara**

**3. 3. Eventuais contestações acerca dos valores dispostos em sistemas oficiais de custos utilizados pelo TCU como parâmetro de verificação da economicidade da contratação somente são possíveis de serem aceitas mediante a apresentação de justificativas técnicas adequadas e fundamentadas que demonstrem particularidades da obra que não estejam contempladas naqueles sistemas.**

Em razão da não comprovação da correta aplicação dos recursos repassados para o município de Japeri/RJ, por meio de convênio que tinha por objeto a contratação de serviços de dragagem e recomposição de taludes necessários à prevenção de inundações na localidade, o Ministério da Integração Nacional instaurou tomada de contas especial, a qual, no âmbito do TCU, foi apreciada em conjunto com representação

formulada pelo TCE/RJ, apontando possível superfaturamento no contrato firmado pelo município de Japeri/RJ, por dispensa de licitação, no âmbito do aludido convênio, especificamente quanto ao transporte de material em serviços de terraplenagem (prejuízos calculados em R\$ 257.656,46, em valores de 2001). No âmbito daquela corte estadual de contas, as comparações de preços tiveram por paradigma a tabela de custos da Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro (Emop), utilizada na elaboração do orçamento que subsidiou o processo de contratação. Ao apreciar a matéria, a relatora enfatizou que, acerca dos serviços de transporte de material de terraplenagem, a partir de injustificada redução da velocidade de transporte prevista na tabela de custos, o preço *“foi substancialmente majorado na contratação feita pelo município de Japeri/RJ”*, e que, conquanto seja admissível a adequação de composições de custos referenciais à realidade de cada obra, tais situações *“costumam derivar de especificidades inusuais que, por sua natureza, exigem justificativas técnicas consistentes”*. Depois de ressaltar ser pacífico na jurisprudência do Tribunal o entendimento de que *“as tabelas oficiais de custos adotadas como parâmetros para aferição de regularidade de preços contratados de obras públicas apresentam presunção de confiabilidade, cabendo ao interessado em impugná-las fazer prova de sua inaplicabilidade”*, a relatora destacou que não havia nos autos, e tampouco foram trazidas pelos responsáveis, justificativas para a prática de preços majorados para os serviços de transporte de material de terraplenagem. A fim de reforçar o juízo sobre o superfaturamento apontado, a relatora promoveu uma comparação entre os preços da tabela Emop e aqueles registrados no Sicro 2, mais comumente utilizado nas auditorias do TCU, e concluiu: *“Os preços unitários de transporte em caminhão basculante registrados no Sicro 2 para dezembro de 2001, no estado do Rio de Janeiro, já considerado o BDI de 30%, variam entre R\$ 0,22 (transporte local com basculante de 10 m<sup>3</sup> em rodovia não pavimentada, para conservação rodoviária) e R\$ 0,35 (transporte local com basculante de 10 m<sup>3</sup> em rodovia pavimentada, para construção rodoviária); valores muito inferiores, portanto, ao de R\$ 0,74 praticado pelo município de Japeri/RJ”*. Acolhendo o voto da relatora, o Plenário decidiu julgar irregulares as contas dos responsáveis, condená-los solidariamente em débito e aplicar-lhes multas.

**[Acórdão 7934/2018 Segunda Câmara](#), Tomada de Contas Especial, Relator Ministra Ana Arraes.**

---