

Informativo jurisprudencial – TCU 27 de outubro a 02 de novembro de 2018

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº 240

Sessões de 09 e 10 de outubro de 2018

Assunto: Direito Processual. Princípio da ampla defesa. Documento sigiloso. Acesso à informação. Empresa estatal. Princípio do contraditório.

Ementa: A aposição de sigilo em documentos por parte de empresa estatal não pode constranger o exercício do contraditório e da ampla defesa daqueles que foram, com base em tais documentos, instados a responder por seus atos. A concessão de vista e cópia, contudo, impõe aos que tiverem acesso à documentação o dever de manter o sigilo dos respectivos conteúdos.

[\(Acórdão 2354/2018 Plenário \(Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler\)](#)

Assunto: Direito Processual. Representação. Perda de objeto. Licitação. Anulação. Arquivamento.

Ementa: A anulação do certame licitatório conduz à perda de objeto de representação em andamento no TCU, com o consequente arquivamento dos autos, sem prejuízo a que se dê ciência aos responsáveis acerca das falhas identificadas, de modo a serem evitadas em futuras licitações similares.

[\(Acórdão 2361/2018 Plenário \(Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman\)](#)

Assunto: Licitação. Edital de licitação. Vedação. Acesso à informação. Comissão de licitação. Requerimento.

Ementa: É ilegal a exigência de prévio requerimento formal do interessado à comissão de licitação como condição para acesso a documentos técnicos que integram o edital, pois tal prática pode possibilitar a ciência antecipada do universo de potenciais competidores.

(Acórdão 2361/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman))

Assunto: Licitação. Habilitação de licitante. Vistoria. Vedação. Responsável técnico. Declaração. Assinatura.

Ementa: Nos casos em que a Administração considerar necessária a realização de visita técnica por parte dos licitantes, são irregulares, em regra, as seguintes situações: (i) ausência de previsão no edital de substituição da visita por declaração de pleno conhecimento do objeto; (ii) exigência de que a vistoria seja realizada pelo responsável técnico pela execução da obra; (iii) obrigatoriedade de agendamento da visita ou de assinatura em lista de presença.

(Acórdão 2361/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman))

Assunto: Pessoal. Acumulação de pensões. Limite. Pensão militar. Pensão civil. Aposentadoria. Reforma (Pessoal). Disponibilidade de pessoal. Proventos. Vencimentos.

Ementa: É permitida a acumulação de uma pensão militar com os proventos de disponibilidade, reforma, vencimento ou aposentadoria; ou uma pensão militar com a de outro regime, nos termos do art. 29 da [Lei 3.765/1960](#), com a redação dada pela [Medida Provisória 2.215-10](#), de 31/08/2001. O benefício previdenciário do INSS é considerado para fins dos limites dispostos no mencionado artigo, haja vista que, em se tratando de pensão civil, quer seja previdenciária quer seja estatutária, a acumulação de benefícios recebidos dos cofres públicos deve ser entendida de maneira restritiva.

(Acórdão 2365/2018 Plenário (Pensão Militar, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer))

Assunto: Responsabilidade. Convênio. Desvio de finalidade. Fundeb. Débito. Ente da Federação. Cessão de pessoal.

Ementa: Configura desvio de finalidade a utilização de recursos do Fundeb para pagamento de salários a servidores da área educacional cedidos para outros órgãos da Administração, uma vez que tais recursos devem ser usados apenas em ações de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública (arts. 21 e 23 da [Lei 11.494/2007](#)), cabendo ao ente federado beneficiário da aplicação irregular efetuar o ressarcimento do débito correspondente

(Acórdão 12622/2018 Primeira Câmara (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Benjamin Zymler))

Assunto: Pessoal. Pensão civil. Menor sob guarda ou tutela. Dependência econômica. Presunção relativa. Ônus da prova.

Ementa: Na concessão de pensão civil a menor sob guarda, há presunção relativa (*juris tantum*) de dependência econômica entre o instituidor e o beneficiário, que pode ser afastada caso sejam apresentadas pela Administração provas que descaracterizem a relação de dependência.

(Acórdão 12623/2018 Primeira Câmara (Pensão Civil, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Pessoal. Aposentadoria especial. Policial. Tempo ficto.

Ementa: É ilegal a contagem de tempo ficto de serviço prestado sob a égide da [Lei 3.313/1957](#) proporcional ao aumento do tempo de serviço para aposentadoria implementado pela [LC 51/1985](#).

(Acórdão 12632/2018 Primeira Câmara (Aposentadoria, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Assunto: Pessoal. Conselho de fiscalização profissional. Admissão de pessoal. Concurso público. Princípio da publicidade. Anulação.

Ementa: É passível de anulação processo seletivo promovido por conselho de fiscalização profissional e, por consequência, os atos de admissão dele decorrentes quando verificada a ausência de publicidade do edital de abertura, em afronta ao princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput* e inciso II, da [Constituição Federal](#)).

(Acórdão 12643/2018 Primeira Câmara (Representação, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira)

Assunto: Responsabilidade. Débito. Agente privado. Solidariedade. Agente público. Ausência.

Ementa: O agente particular que tenha dado causa a dano ao erário está sujeito à jurisdição do TCU, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da [Constituição Federal](#). Cabe ao Tribunal delimitar as situações em que os particulares estão sujeitos a sua jurisdição.

(Acórdão 9796/2018 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS nº 356

Sessões: 02, 09 e 10 de outubro de 2018

Plenário

1. Se não houver cláusula no edital que especifique o exercício a que devam se referir, o balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis do exercício imediatamente anterior somente podem ser exigidos se a convocação da licitante para apresentação da documentação referente à qualificação econômico-financeira (art. 31 da Lei 8.666/1993) ocorrer após a data limite definida nas normas da Secretaria da Receita Federal para a apresentação da Escrituração Contábil Digital (ECD) no Sistema Público de Escrituração Digital (Sped).

Representação apresentada por licitante apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 09/2018, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (TRE/BA) para a contratação de serviços de tecnologia da informação, referentes a Service Desk e sustentação de infraestrutura de tecnologia. A principal ocorrência examinada foi a desclassificação da empresa representante, que ofertara a proposta mais vantajosa, sob a justificativa de que a documentação enviada a título de comprovação de sua qualificação econômico-financeira estaria em desacordo com o [Acórdão TCU 1.999/2014 Plenário](#) e com os termos do edital, pois não continha: “(i) prova de publicação do balanço patrimonial do exercício de 2017 no Diário Oficial da União ou no Diário Oficial do Estado; (ii) cópia do termo de abertura e do termo de encerramento do Livro Diário, com indicação dos números das páginas onde está inscrito o balanço patrimonial do exercício de 2017”. Ao analisar a matéria, o relator observou que o item 10.1.6.b do edital fazia “referência expressa à apresentação do balanço patrimonial na forma da lei e de acordo com o Acórdão 1.999/2014 – Plenário” e que referida decisão do Tribunal “com base no art. 1.078, caput e inciso I, do Código Civil, orienta que, a partir de 30/4 do exercício corrente, o balanço a ser exigido deve ser do exercício anterior”. Para o relator, tal requisito foi cumprido pela representante, “pois apresentou seu demonstrativo de 2017 aprovado naquela data”. No entanto, prosseguiu, a “Lei 6.404/1976 não impõe que as publicações no diário oficial e jornal de grande circulação, bem como o registro na junta comercial, mencionados no art. 289, caput e § 5º, do Código Civil, ocorram naquela mesma data”, tendo o próprio TCU já enfrentado a questão nos Acórdãos [472/2016](#) e [2.145/2017](#), ambos do Plenário, em que entendeu que o prazo previsto no Código Civil (30/4) refere-se à deliberação da assembleia de sócios acerca do balanço patrimonial e não à sua publicação. Ainda, no [Acórdão 119/2016 Plenário](#) o TCU “elasteceu ainda mais esse entendimento, considerando que, não havendo cláusula específica no edital que indique o exercício a que deve se referir o demonstrativo, deve ser adotado como parâmetro o último dia útil do mês de junho, em consonância com a Instrução Normativa SRF 1.420/2013”, a qual dispunha que a Escrituração Contábil Digital (ECD), que compreende a versão digital dos balanços e demais documentos contábeis, e cuja adoção era obrigatória para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real ou no lucro presumido, deveria ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao que se refira a escrituração (a IN-SRF 1.420/2013 foi revogada pela IN-SRF 1.774/2017, que passou a dispor sobre a ECD, com efeitos a partir de 1º/1/2018, e estabelecer a referida data limite como sendo o último dia útil do mês de maio, assim como estender a obrigatoriedade de apresentação da ECD às “pessoas jurídicas e equiparadas obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, inclusive entidades imunes e isentas”, com as exceções enumeradas). Assim, segundo o Acórdão 119/2016 Plenário, cuja fundamentação foi adotada pelo relator, “somente quando a convocação de licitante – que tem como regime de tributação o lucro real ou o lucro presumido – para apresentação da documentação prevista no art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993 ocorrer após o último dia útil do mês de junho de determinado exercício social, a documentação a ser apresentada no certame relativa ao balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social será realmente a pertinente ao exercício social anterior àquele em

que fora efetivada a referida convocação". Ainda segundo essa deliberação, diante da inexistência de jurisprudência consolidada no âmbito do TCU, referida lacuna pode *"ser suprida pelo próprio responsável pela condução do processo licitatório, por meio de inserção de cláusula editalícia que indique expressamente o exercício a que deve se referir o balanço patrimonial a ser apresentado para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes"*. No certame licitatório em exame, conforme o relator, quando diligenciada pelo pregoeiro, a representante *"encaminhou o requerimento de registro do balanço patrimonial de 2017 na Junta Comercial e a publicação em jornal de grande circulação de sua localidade, datados de 18/5/2018. O registro foi obtido em 30/5/2018, e publicado no DOU em 4/6/2018"*. Assim, continuou, *"o trâmite para cumprir as formalidades legais restantes ocorreu em prazo razoável e foi anterior ao último dia útil do mês de junho. O fato de terem se efetivado após a abertura do certame não deve obstar a habilitação da empresa, pois o art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993 não impõe essa condição"*. Acolhendo o voto do relator, o Plenário julgou procedente a representação e determinou ao TRE/BA que anulasse o ato administrativo referente à inabilitação da representante no Pregão 09/2018, permitindo o aproveitamento dos atos anteriores à inabilitação para o prosseguimento do certame, caso seja do interesse do órgão.

Acórdão 2293/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro.

2. Nas licitações para contratação de serviços de TI, é irregular a exigência de declaração de credenciamento de fabricantes de hardware e software como requisito de habilitação técnica sem expressa justificativa no processo licitatório e sem prévio exame do impacto dessa exigência na competitividade do certame.

Representação contra o Pregão Eletrônico 2017/04616 do Banco do Brasil, visando à contratação de serviços de manutenção e suporte técnico para a solução de infraestrutura tecnológica integrada para a central de atendimento do banco, apontou irregularidade na desclassificação da empresa representante, que alegou ter vencido a etapa de lances segundo o critério de menor preço, mas, apesar de cumprir todos os requisitos de habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira e técnica estabelecidos no edital, teria sido inabilitada por não apresentar a documentação complementar de aptidão técnica atinente à declaração de credenciamento de três fornecedores de *hardwares* e *softwares* que integram o sistema de atendimento do banco. Em sua defesa, o Banco do Brasil arguiu que a alteração do arcabouço normativo regente da matéria, por ocasião da publicação da Lei 13.303/2016, justificaria a exigência em questão. Entretanto, nos dizeres do relator, *"o mandamento de que somente se pode exigir documentação estritamente necessária ao cumprimento do objeto possui, como visto, estatura constitucional (v.g. arts. 37, inciso XXI, e 173), e, sendo assim, não poderia, de forma alguma, ser revogado por qualquer norma infraconstitucional. Ainda que esse argumento basilar, que fornece estabilidade a todo o ordenamento jurídico, passasse despercebido, observo ainda que, nesse aspecto, os dois diplomas normativos se equivalem, o que se verifica compulsando os arts. 31 e 58, inciso II, da Lei 13.303/2016 com os arts. 3º e 30 da Lei 8.666/1993"*. E prosseguiu, analisando os efeitos concretos da exigência no certame em análise: *"os dados colhidos perante o próprio condutor do certame desvelam a potencial restrição à competitividade decorrente dessa prática: de uma lista de 36 empresas credenciadas por pelo menos um dos fabricantes das soluções que integram o CABB, somente três empresas [...] preenchem o critério exigido pelo edital, isto é, o cadastramento simultâneo junto aos três fornecedores"*. Aduziu, ainda, que *"não houve, como observado, propriamente competitividade no certame em análise: apenas três empresas [...] ofereceram proposta e, dentre elas, somente a vencedora atendia ao requisito do credenciamento"*. O relator conclui, por fim, tratar-se *"de uma licitação em que restaram frustradas todas as*

finalidades que a lei expressamente lhe impõe, a teor do art. 31 da Lei 13.303/2016: com exigência de credenciamento, prática já rechaçada pela jurisprudência deste Tribunal; sem competitividade prática, pois que a única empresa participante que atendia aos requisitos de capacidade técnica foi a vencedora do certame; e com indícios de sobrepreço, já que a estimativa do banco não se baseou em coleta de valores de mercado, e o certame foi adjudicado por valor 68% maior que o oferecido pela segunda colocada". Nesse sentido, o Tribunal, acolhendo o voto do relator, assinou prazo para o Banco do Brasil anular o certame, abstendo-se de incluir, em futuros editais, exigências para habilitação técnica relativas ao credenciamento junto aos fabricantes sem expressa justificativa no processo licitatório e sem prévio exame conclusivo e cabalmente demonstrado do impacto dessa exigência na restrição da competitividade do certame.

Acórdão 2301/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro.
