

Este Informativo, desenvolvido a partir das deliberações publicadas no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, contém resumos elaborados pelo Núcleo de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência deste Tribunal.

# Informativo de Jurisprudência

Vitória, 04 a 15 de novembro de 2019

n. 99



◆ NÚCLEO DE  
JURISPRUDÊNCIA ◆  
SÚMULA

## SUMÁRIO

### PLENÁRIO

1. **Controle Externo.** Não há base legal para que o TCEES expeça recomendação para que conste na elaboração do Plano Plurianual – PPA os compromissos assumidos em programa de governo registrado no Tribunal Regional Eleitoral - TRE.
2. **Processual.** Sobrestamento de processo em que se discute a tese da prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário nos processos de controle externo até deliberação do Recurso Extraordinário RE 636.886 do STF.
3. **Processual.** Ao ser notificado para cumprimento de determinações expedidas pelo TCEES, o gestor sucessor não tem legitimidade recursal para impugnar o mérito das irregularidades imputadas ao gestor antecedente, eis que o julgamento atinge o responsável pelas contas e não a entidade pública a que representa.
4. **Previdência.** Sobrestamento de processo em que se discute a averbação de tempo de serviço em atividade de advocacia em período anterior à EC nº 20/98, sem comprovação do recolhimento de contribuição previdenciária, para fins de aposentadoria, até deliberação do Mandado de Segurança 34401-DF pelo STF.

### 2ª CÂMARA

5. **Contrato administrativo.** A mudança de regime tributário da empresa contratada não é suficiente, por si só, para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, devendo o particular demonstrar, por meio de planilha de custos, que o evento tenha repercutido diretamente na relação contratual originária, ocasionando o aumento de encargos.

6. **Licitação.** A exigência de registro ou inscrição de empresa licitante no Serviço Especializado de Engenharia e Medicina do Trabalho - SESMT, para fins de habilitação, fere a competitividade do certame.
7. **Licitação.** Quando a prestação de serviço terceirizado puder ser avaliada por unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, deve-se dar preferência ao modelo de contratação baseada na remuneração por resultados, evitando-se a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada.
8. **Licitação.** Na terceirização de serviços continuados é legal a exigência, para efeito de qualificação técnico-operacional, de que o licitante comprove a execução de contratos com o mínimo de 50% do número de postos de trabalho previstos e experiência mínima de 03 (três) anos na execução de objeto semelhante.

### OUTROS TRIBUNAIS

9. **STJ** - Não é ilegal a terceirização de serviços jurídicos pela Caixa Econômica Federal.
10. **STF** - TCU: decadência e suspensão de pagamentos de contratos.
11. **TCU** - Somente é exigível a observância das disposições do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993 (contraditório e ampla defesa) quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído com a adjudicação do objeto, gera direitos subjetivos ao licitante vencedor, ou em casos de revogação ou de anulação em que o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como o causador do desfazimento do certame.
12. **TCU** - As licitações de serviços de manutenção predial devem ser precedidas de plano de ação de manutenção preventiva e corretiva, com a definição dos serviços e respectivos quantitativos a serem demandados na execução contratual, em atenção ao art. 6º, inciso IX, c/c o art. 7º, § 2º, inciso II, e § 4º, da Lei 8.666/1993.

## PLENÁRIO

### **1. Não há base legal para que o TCEES expeça recomendação para que conste na elaboração do Plano Plurianual – PPA os compromissos assumidos em programa de governo registrado no Tribunal Regional Eleitoral - TRE.**

Trata-se de processo acompanhamento, que integrou uma série de ações de controle para subsidiar a análise das Contas prestadas pelo Governador do Estado, referentes ao exercício de 2019. Acolhendo a fundamentação técnica, o relator recomendou ao Governo do Estado, que faça constar na elaboração do Plano Plurianual 2020-2023 os compromissos assumidos no Programa de Governo registrado no Tribunal Regional Eleitoral, com metas e indicadores que permitam a aferição das políticas públicas planejadas, executadas, monitoradas e reavaliadas para cada ciclo orçamentário, e para que evidencie a compatibilidade do Programa de Governo com o PPA 2020-2023. Em manifestação de voto-vista, o conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges inicialmente constatou que *“o plano plurianual - PPA tem como escopo o planejamento estratégico das ações estatais em médio prazo, influenciando e vinculando a elaboração da lei de diretrizes orçamentárias (planejamento operacional) e da lei orçamentária anual (execução)”*. Logo, afirmou que *“o PPA, de forma isolada, não é suficiente para produzir efeitos, uma vez que, por se tratar de uma lei de programação de governo, dependerá, fundamentalmente, a cada exercício, da LDO para priorizar as políticas e programas nela previstas, bem como da LOA para prever e definir a aplicação recursos”*. Desse modo, entendeu que *“a recomendação ora combatida, que pretende fazer constar na elaboração do projeto de lei do PPA os compromissos assumidos no programa de governo, padece de coesão ao tentar unir elementos essencialmente distintos para aferição das políticas*

*públicas planejadas, sobretudo quando dentre das Funções já exercidas por esta Corte de Contas estão o acompanhamento, monitoramento e avaliação dos programas previstos no PPA”*. Diante disso, constatou que *“o programa de governo é uma declaração de intenções cuja implementação, dentre outros fatores, depende da aprovação do Poder Legislativo. Desse modo, embora seja desejável que as promessas eleitorais se tornem realidade, a Lei 9.504/97 (Lei das Eleições) não impõe que o Plano de Governo seja uma antecipação do PPA e, portanto, não vislumbro uma base legal para expedir a recomendação anteriormente transcrita”*. O Plenário decidiu, por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. Acórdão TC nº 1241/2019-Plenário, TC 3296/2019, em 04/11/2019, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo.

### **2. Sobrestamento de processo em que se discute a tese da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário nos processos de controle externo até deliberação do Recurso Extraordinário RE 636.886 do STF.**

Os presentes autos tratam de tomada de contas especial oriunda de prestação de contas anual e auditoria realizada na Câmara Municipal de Vila Velha, referentes ao exercício de 2006. Preliminarmente ao mérito, no que tange à ocorrência ou não do fenômeno prescricional em relação à pretensão de ressarcimento ao erário, o relator exarou entendimento no seguinte sentido: *“tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal decidiu, à luz do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, serem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, havendo necessidade de esclarecimento acerca da possível incidência da tese de repercussão geral lançada pelo Supremo Federal aos processos em trâmite neste Tribunal,*

*entendo que deve-se sobrestar o julgamento do presente processo até decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 636.886, por entender ser mais prudente, a fim de que sejam evitadas decisões conflitantes”. Em sede de voto-vista, o conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, filiou-se ao entendimento registrado pelo eminente conselheiro Chamoun, fazendo apenas adendos quanto à avaliação da correção da matriz de responsabilização elaborada, nos seguintes termos: “É dizer que, caso a matriz não tenha sido corretamente elaborada e, conseqüentemente, não tenha sido resguardado o direito de ampla defesa e o contraditório aos responsáveis chamados ao processo, cogente seria a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no §4º do art. 142 da LC 621/2012 e art. 166 do RITCEES, em virtude da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo; ou então, a reabertura do instrução processual quando o tempo transcorrido desde os fatos assim o permitir, situação esta já observada em diversos julgados deste Tribunal de Contas”. Dessa forma, concluiu que, tendo sido regularmente constituída a matriz de responsabilização, se passaria à avaliação a respeito da prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário. O Plenário, por maioria, decidiu por sobrestar o julgamento por 90 dias ou até decisão do Recurso Extraordinário RE 636.886 pelo STF, nos termos do voto-vista do conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, encampado pelo relator. Decisão TC-3120/2019-Plenário, TC 5069/2013, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 12/11/2019.*

**3. Ao ser notificado para cumprimento de determinações expedidas pelo TCEES, o gestor sucessor não tem legitimidade recursal para impugnar o mérito das irregularidades imputadas ao gestor antecedente, eis que o julgamento atinge o responsável pelas contas e não a entidade pública a que representa.**

Tratam os autos de recurso de reconsideração em face de acórdão prolatado pela Segunda Câmara desta Corte de Contas, que julgou irregular a prestação de contas do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de João Neiva - IPSJON referentes ao exercício de 2014 e expediu determinações a serem cumpridas pela atual administração. A recorrente, em síntese, almeja o provimento do recurso, para que seja reformado o acórdão guerreado no tocante às irregularidades mantidas e às determinações correspondentes. Inicialmente, sobre a legitimidade da recorrente, atual gestora do instituto, o relator observou que “a recorrente não possui interesse recursal, não sendo parte legítima apenas no que se refere à intenção de atacar o mérito das irregularidades atribuídas a outro gestor, e, muito embora tenha se referido no pedido formulado ao afastamento das irregularidades, deve ser aproveitado o expediente recursal naquilo em que a lei lhe faculta a possibilidade de recorrer, isto é, a possibilidade de recorrer no que se refere às determinações a ele dirigidas enquanto gestor máximo da entidade gerida”. Nesse sentido, o relator observou: “o que se verifica, neste caso, é a ilegitimidade ativa parcial para recorrer, visto que não há interesse de agir por parte da recorrente no que se refere ao mérito das irregularidades atribuídas a outro gestor”. Ainda, apontou que “no caso concreto, o que se analisa é um recurso de reconsideração em face de decisão deste Tribunal de Contas, por pessoa estranha à relação processual, isto é, no momento da decisão este não compunha o acervo processual, que, aliás

*transitou em julgado sem sua intervenção*". Nesse sentido, o relator considerou válido esclarecer que *"o julgamento das contas pelo Tribunal de Contas, seja pela regularidade ou pela irregularidade, atinge ao responsável (ordenador de despesa) pela prestação de contas e não a entidade pública pela qual se responsabiliza referido gestor"*. Sendo assim, concluiu nos seguintes termos: *"a ilegitimidade recursal parcial é patente, visto que a recorrente não foi parte na demanda, nem sucessora processual, não se podendo ultrapassar o pressuposto subjetivo de admissibilidade, vez que a recorrente é terceira estranha à relação processual contida nestes autos, objetivando desconstituir, via reflexa, a irregularidade imputada"*. O Plenário, à unanimidade, nos termos do voto do relator, decidiu por conhecer parcialmente do recurso de reconsideração, apenas no que tange às determinações expedidas. Decisão TC-3127/2019-Plenário, TC 10078/2019, relator conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 14/11/2019.

#### **4. Sobrestamento de processo em que se discute a averbação de tempo de serviço em atividade de advocacia em período anterior à EC nº 20/98, sem comprovação do recolhimento de contribuição previdenciária, para fins de aposentadoria, até deliberação do Mandado de Segurança 34401-DF pelo STF.**

Trata-se de pedido de reexame interposto em face da Decisão TC 4681/2015 – Primeira Câmara, que concedeu registro à Portaria nº 1431/2012, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, a magistrado que ingressou no serviço público antes da promulgação da Emenda Constitucional 20/1998, considerando a contagem de tempo de advocacia privada com base em certidão emitida pela OAB atestando tempo de inscrição junto ao conselho de classe. Em voto-vista apresentado, o conselheiro Domingos Augusto Taufner,

divergindo da relatora, verificou que o TCU não tem posicionamento pacificado sobre o tema em questão, existindo precedentes divergentes. Contudo, colacionou entendimento predominante entre os julgados daquela Corte, no sentido de que: *"É irregular a averbação de tempo de serviço de advocacia para fins de aposentadoria sem a necessária comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias"*. Ponderou ainda que: *"Aludidos precedentes reforçam o entendimento no sentido de que a partir da Emenda Constitucional 20/1998, que instituiu regime contributivo para a concessão de benefícios, a averbação do tempo de serviço na atividade advocatícia, para o fim de aposentadoria, com base no art. 77 da LOMAN, passou a exigir não só a inscrição na OAB, mas também a comprovação do recolhimento da contribuição previdenciária"*. Neste contexto, afirmou que a comprovação de tempo de advocacia para fins de aposentadoria deve ser realizada mediante apresentação de documentos capazes de atestar o pagamento da contribuição previdenciária do período correspondente. Afirmou ainda que o tempo de exercício de advocacia desempenhado anteriormente por magistrado na qualidade de autônomo/privado não constitui tempo de serviço público, mas pode ser computado para fins de aposentadoria, desde que comprovado o recolhimento da contribuição previdenciária correspondente. Destacou que a celeuma em questão está sendo discutida pelo STF no Mandado de Segurança nº 34401-DF, ainda sem definição de posicionamento. O conselheiro concluiu ser prudente aguardar pronunciamento conclusivo do STF sobre o tema, a fim de evitar posições controvertidas e insegurança jurídica na eventualidade da adoção de posições jurídicas distintas. Propôs, diante das razões expostas, pelo sobrestamento do feito até a decisão definitiva do Supremo Tribunal. O Plenário deliberou, por unanimidade, nos termos do voto-vista do

conselheiro Domingos Augusto Taufner. Decisão TC 3126/20149-Plenário, TC 10589/2015, relatora, Márcia Jaccoud Freitas, publicado em: 14/11/2019.

## 2ª CÂMARA

**5. A mudança de regime tributário da empresa contratada não é suficiente, por si só, para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, devendo o particular demonstrar, por meio de planilha de custos, que o evento tenha repercutido diretamente na relação contratual originária, ocasionando o aumento de encargos.**

Tratam os autos de fiscalização ordinária realizada pelo TCEES na Prefeitura Municipal de Colatina, relativa ao exercício de 2013, onde a área técnica desta Corte identificou irregularidades relacionadas à contratação de empresa para execução de serviços de limpeza e conservação predial, desinsetização, desratização, jardinagem, desinfecção de reservatório de água potável, preparo e distribuição de alimentação nas unidades escolares de ensino municipal de Colatina e nas dependências da Secretaria Municipal de Educação. Dentre as irregularidades apuradas pela equipe técnica, foi apontada a alteração irregular do contrato decorrente de solicitação de reequilíbrio econômico financeiro pela contratada, que alegou que a mudança de regime de tributação, do Lucro Presumido para o Lucro Real, teria implicado no aumento de sua carga tributária e, conseqüentemente, nos custos da execução contratual. A esse respeito, informaram os técnicos que *“não necessariamente a mudança de regime de tributação acarretará maior ônus tributário à empresa, mormente se o regime que a mesma passou a adotar é beneficiado com compensações ou créditos a serem abatidos dos valores a serem*

*recolhidos”*. Desse modo, ponderou que *“cabe à empresa interessada demonstrar que a sua exclusão do regime de lucro presumido e, conseqüentemente, sua mudança de regime de tributação, repercutiu nos custos contemplados na proposta vencedora”*. Ademais, quanto à exigência de repercussão nos preços contratados, os técnicos sustentaram que *“se a empresa busca restabelecer o equilíbrio do contrato, deve demonstrar que o esse fora rompido, provando que os preços da proposta então vencedora, detalhados em planilhas, não mais expressam a composição de todos os custos unitários relacionados ao contrato”*. Assim, concluiu que para que a Administração possa apreciar o pleito de restabelecimento do equilíbrio contratual, precisa comparar os custos da proposta vencedora com os atuais, de modo a verificar a efetiva ocorrência de variação nos mesmos, analiticamente. Em reforço a esse posicionamento, citou entendimento do TCU, que se manifestou pela necessidade de apresentação de planilhas detalhadas de composição dos itens contratados, com todos os seus insumos, assim como dos critérios de apropriação dos custos indiretos. Nesses termos, conforme a fundamentação exposta, o conselheiro relator, corroborando o entendimento técnico, opinou por manter a irregularidade, sugerindo a imposição de ressarcimento. A Segunda Câmara decidiu, por maioria, nos termos do voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner, que corroborou o entendimento do relator quanto a este item. Decisão TC Nº 3100/2019-Segunda Câmara, TC 4906/2014, em 29/10/2019, relator conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges.

**6. A exigência de registro ou inscrição de empresa licitante no Serviço Especializado de Engenharia e Medicina do Trabalho - SESMT, para fins de habilitação, fere a competitividade do certame.**

Trata-se de representação com pedido de medida cautelar em face da Prefeitura Municipal de Marataízes, visando apurar irregularidades no Edital de Pregão Presencial – Registro de Preços nº 031/2017, que teve como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de engenharia de segurança e medicina do trabalho. Entre as inconsistências identificadas foi apontada a exigência de registro ou inscrição da empresa no Serviço Especializado em Engenharia e Medicina do Trabalho – SEMST. A área técnica entendeu que a exigência de registro ou inscrição da empresa no SESMT, para fins de habilitação, é prejudicial à competitividade do certame. Em reforço a esse posicionamento, o relator mencionou o disposto no Acórdão 4997/2017 do Tribunal de Contas da União, onde verificou que *“requerer que o licitante mantenha o acervo necessário à execução do contrato apenas para que possa concorrer é medida que afeta a sobremaneira a competitividade do certame. Por outro lado, a ausência desse tipo de exigência não implica a contratação de eventuais empresas irresponsáveis, como aventadas nas defesas, uma vez que nada obsta que a cobrança de tal comprovação seja feita por ocasião do contrato”*. Nesse sentido, acompanhando o entendimento técnico, a relatoria entendeu que a referida exigência, para fins de habilitação, é prejudicial à competitividade do certame, concluindo pela citação dos responsáveis. A Segunda Câmara decidiu, à unanimidade, de acordo com o voto do relator. Decisão TC nº 3254/2019 -Segunda Câmara, TC 6775/2017, em 14/11/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner.

**7. Quando a prestação de serviço terceirizado puder ser avaliada por unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, deve-se dar preferência ao modelo de contratação baseada na remuneração por resultados, evitando-se a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada.**

Trata-se de representação em face da Prefeitura Municipal de Marataízes, visando apurar irregularidades no Edital de Pregão Presencial – Registro de Preços nº 031/2017, que teve como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de engenharia de segurança e medicina do trabalho. Dentre as irregularidades, a equipe técnica destacou que a forma de pagamento prevista na licitação, por valor unitário por servidor/mês, não seria forma correta para remunerar serviços que tem preço fixo, que é a elaboração de documentos como RPPA, PCMSO, LTCAT e PCA. A esse respeito, alegou que a jurisprudência aponta para a necessidade de contratação baseada na remuneração por resultados, evitando-se o pagamento por hora trabalhada. Nesse sentido, o corpo técnico mencionou o disposto no Acórdão 1631/2011 do Tribunal de Contas da União, em que se ressaltou que: *“Sempre que possível, deve se dar preferência ao modelo de contratação de execução indireta baseada na remuneração por resultados, sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, evitando-se, assim, a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada”*. O relator, acompanhando o entendimento técnico, concluiu por conhecer da representação e pela citação dos responsáveis para apresentação das justificativas. A Segunda Câmara, à unanimidade, acompanhou o voto do relator. Decisão TC nº 3254/2019-Segunda Câmara, TC

6775/2017, em 14/11/2019, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner.

**8. Na terceirização de serviços continuados é legal a exigência, para efeito de qualificação técnico-operacional, de que o licitante comprove a execução de contratos com o mínimo de 50% do número de postos de trabalho previstos e experiência mínima de 03 (três) anos na execução de objeto semelhante.**

Tratam os autos de representação em face de pregão presencial da Prefeitura Municipal de São Mateus, com objetivo de registro de preços para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de pré-preparo e preparo de alimentação escolar e de limpeza, higienização e desinfecção nas instalações físicas das unidades de ensino, unidade de saúde e sedes administrativas, para atender necessidades das Secretarias de Administração, Educação e Saúde do Município. Dentre as possíveis irregularidades, foi apontada a exigência de que a empresa licitante comprovasse a execução de contratos com o mínimo de 50% do número de postos de trabalho previstos para ata de registro de preços e experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante, o que, de acordo com a representante, limitou a competitividade do certame. Contrapondo a alegação, os responsáveis afirmaram ter tomado como referência a IN 05/2017 do MPOG - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, tratando-se assim de algo utilizado por diversos entes da administração pública. Sobre o

tema em comento, o relator observou que, de fato, a referida instrução normativa trata sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no campo da Administração Pública federal e prevê em seu Anexo VII-A – ‘Diretrizes Gerais para Elaboração do Ato Convocatório’, que a Administração poderá estabelecer as exigências contidas no tópico 10.6, alíneas “b” e “c.1”<sup>1</sup> para contratação de serviços continuados. Nesse sentido, apontou que, apesar de ser norma de observância obrigatória apenas no âmbito federal, vêm sendo utilizada por órgãos da administração pública em geral. Na sequência, o relator colacionou entendimento do TCU no seguinte sentido: “(...) 6. Ademais, no caso concreto, os valores fixados são inferiores a 50% dos quantitativos a serem executados, percentual máximo que a jurisprudência desta Corte tem considerado razoável e admitido (acórdãos 1.202/2010, 2.462/2007 e 492/2006, todos do Plenário). 7. Em segundo lugar, por se tratar de serviço de natureza contínua, que podem se estender por longo período, a exigência temporal de experiência mínima no mercado do objeto também é, em princípio, compatível com o dispositivo legal há pouco mencionado, já que o tempo de atuação é critério relevante para avaliar a solidez do futuro fornecedor e, com isso, assegurar boa execução do objeto”. Ademais, mencionou entendimento exarado por esta Corte sobre a possibilidade de exigência de qualificação técnico-operacional no Parecer em Consulta TC nº 20/2017, nos seguintes termos: “É possível adotar, nos editais de licitação, critérios de comprovação

<sup>1</sup> “10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante: (...) b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados; (...) c.1. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for superior a 40 (quarenta) postos, o licitante deverá

comprovar que tenha executado contrato (s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados; (...)”.

*da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para a consecução do objeto pretendido pela Administração, com observância ao princípio da razoabilidade, desde que expressamente justificados”. Por fim, concluiu: “Tendo em vista os fatos e considerando a participação de oito interessados na licitação, sigo o entendimento exarado pela área técnica, aderido pelo órgão ministerial, de que tal exigência não interferiu na competitividade do certame, razão pela qual me posiciono por sua improcedência”. A Segunda Câmara, à unanimidade, decidiu por conhecer o indicativo de irregularidade e, no mérito, considerá-lo improcedente. Acórdão TC-1179/2019-Segunda Câmara, TC 3345/2019, relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, publicado em 11/11/2019.*

## OUTROS TRIBUNAIS

### **9. STJ - Não é ilegal a terceirização de serviços jurídicos pela Caixa Econômica Federal.**

Observando-se o disposto no art. 37 da Constituição Federal, inserindo a atividade da Caixa Econômica Federal em um modelo da administração pública, tem-se que é importante que a Caixa Econômica ou qualquer outra empresa pública prestigie a economicidade. Esse tipo de contratação de terceirizados enseja a possibilidade não de prejuízo, não de acarretar um custo operacional da empresa pública mais elevado, mas, ao contrário, ela reduz o custo da empresa pública para se manter em um ambiente competitivo. A terceirização de algumas atividades, vai ao encontro da finalidade da Caixa Econômica Federal, que é um organismo com características de administração pública, mas com uma atuação peculiar em uma área que é difícil, a atividade bancária. Dessa forma, limitar a atividade da advocacia, dentro da

Caixa Econômica Federal, somente permitindo que ela atue com profissionais concursados é retirar a capacidade concorrencial da Caixa. [Informativo STJ nº 659](#)

### **10. STF - TCU: decadência e suspensão de pagamentos de contratos.**

Em conclusão de julgamento, a Primeira Turma negou provimento a agravo regimental interposto de decisão que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União (TCU) (Informativos 922 e 943). Na espécie, o relator do processo no TCU concedeu medida cautelar para determinar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), ao BNDES Participações S.A. (BNDESPAR) e à Agência Especial de Financiamento Industrial (Finame) a suspensão temporária dos pagamentos dos contratos de confissão de dívida celebrados com a Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES (Fapes) até a deliberação definitiva sobre a questão. A Fapes (impetrante) sustentava ser inviável, em face do art. 54 da Lei 9.784/1999 (1), a pretensão de invalidar contratos de confissão de dívida firmados em 2002 e 2004, por meio de processo administrativo iniciado em 23.11.2016. Ademais, alegava que o TCU não tem a prerrogativa de, diretamente, sustar ou anular contratos. Apontava ofensa ao art. 71, IX, X e § 1º, da Constituição Federal (CF); ao art. 45, § 2º, da Lei 8.443/1992 e ao art. 54 da Lei 9.784/1999. Inicialmente, o Colegiado afastou a decadência administrativa, haja vista a inaplicabilidade do prazo decadencial quinquenal, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, para regular a atuação da autoridade impetrada em processo de tomada de contas, regido pela Lei 8.443/1992, que consubstancia norma especial. No ponto, citou precedentes do STF: MS 25.641; MS 33.414 AgR; MS 26.297 AgR. Aduziu que o ato impugnado no mandado de segurança foi

proferido em representação que pode ser convertida em tomada de contas especial, circunstância a conjurar, por si só, a pretendida aplicação linear do disposto no art. 54 da Lei 9.784/1999. Ressaltou que, ao contrário do que sustenta a Fapes, a tese chancelada pelo STF nos precedentes mencionados não foi meramente a da ausência de “*decadência intercorrente*”, mas a de que o prazo decadencial para anulação de atos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999, não se aplica aos processos de tomada de contas. A compreensão de que o prazo decadencial quinquenal é impróprio para regular a atuação da Corte de Contas em processo que pode resultar na apuração de prejuízo ao erário e na correlata imputação de débito aos responsáveis é consentânea com o entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 852.475 (Tema 897 da repercussão geral), em que assentada a seguinte tese: “*São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*”. Frisou, ainda, que o estágio primitivo das apurações conduzidas pela autoridade impetrada não autoriza descartar a configuração de flagrante inconstitucionalidade nos contratos de confissão de dívida, a qual, se demonstrada, poderá afastar o prazo decadencial da Lei 9.784/1999. O TCU poderá se pronunciar sobre a compatibilidade dos contratos de confissão de dívida com o previsto no art. 202, § 3º, da CF (2) somente após a fixação de todos os parâmetros de índole fática — a análise da efetiva existência dos débitos reconhecidos pelos patrocinadores da Fapes (BNDES, BNDESPAR e Finame) e, em caso positivo, da data dos respectivos fatos geradores, bem como da natureza das contribuições vertidas em decorrência dos contratos de confissão de dívida, o que não pode ser feito em mandado de segurança. Asseverou que não há de se falar em “*inconstitucionalidade flagrante presumida*” e registrou o aceno da autoridade

impetrada no sentido de que mesmo a demarcação das datas dos fatos geradores das dívidas em período anterior à EC 20/1998 não é suficiente, por si, para elidir a regra da paridade contributiva. Isso porque, na espécie, os contratos de confissão de dívida somente foram celebrados após o prazo previsto nos arts. 5º e 6º da referida emenda (3). Além disso, mesmo que se admitisse a submissão do TCU aos ditames do art. 54 da Lei 9.784/1999, a etapa embrionária das apurações empreendidas não autorizaria juízo antecipado sobre a configuração da decadência, ante a possível identificação de má-fé ou de medida impugnativa apta a impedir o decurso do prazo decadencial (Lei 9.784/1999, art. 54, caput, parte final, e § 2º, respectivamente). A Turma esclareceu não se estar a presumir a má-fé. Na decisão agravada, consta apenas que a má-fé, ou a adoção de medida impugnativa apta a impedir o decurso do prazo decadencial, poderá ser evidenciada pelo TCU quando do julgamento definitivo da representação. Isso também impede o enquadramento linear do ato como eivado de ilegalidade ou abuso de poder com a liquidez e a certeza exigidas em sede mandamental. Não vislumbrou direito líquido e certo à incidência do prazo quinquenal, considerados os precedentes do STF que: (a) não admitem a submissão de processo de tomada de contas especial ao estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/1999; (b) afastam a aplicação desse dispositivo legal se evidenciada flagrante inconstitucionalidade; e (c) asseveram a possibilidade de apuração de má-fé e a de indicação de medida impugnativa ao longo do processo administrativo. Noutro passo, o Colegiado rejeitou a apontada ofensa ao art. 71, § 1º, da CF (4). Embora o TCU não possa, diretamente, sem prévia submissão da matéria ao Congresso Nacional, determinar a sustação ou a anulação de contrato, pode determinar às unidades fiscalizadas que adotem medidas voltadas à anulação de ajustes contratuais, com base no art. 71, IX, da CF (5). Ademais, as atribuições constitucionais

conferidas ao TCU pressupõem a outorga de poder geral de cautela àquele órgão. Ambas as prerrogativas conduzem ao reconhecimento da legitimidade do ato impugnado e afastam a configuração de ilegalidade ou de abuso de poder. Se a autoridade impetrada pode vir a determinar que o BNDES, o BNDESPAR e a Finame anulem os contratos de confissão de dívida, atrelado a essa possível determinação está o poder geral de cautela de impor a suspensão dos repasses mensais decorrentes dessas avenças, como forma de assegurar o próprio resultado útil da futura manifestação da Corte de Contas. Por fim, a possibilidade de o TCU impor a indisponibilidade de bens contempla a prerrogativa de decretar a indisponibilidade de créditos devidos pelos aludidos patrocinadores, como decorrência do contrato de confissão de dívida. [Informativo STF nº 959](#)

**11. TCU - Somente é exigível a observância das disposições do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993 (contraditório e ampla defesa) quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído com a adjudicação do objeto, gera direitos subjetivos ao licitante vencedor, ou em casos de revogação ou de anulação em que o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como o causador do desfazimento do certame.**

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no RDC Eletrônico 425/2014-12, conduzido pela Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) no Estado de Goiás e no Distrito Federal visando à “contratação integrada de serviços de elaboração de projeto básico e de projeto executivo de engenharia e de execução das obras de implantação e pavimentação da Rodovia BR-080/GO, incluindo obras de arte especiais”. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a “revogação da licitação sem motivação e sem abertura de prazo para o exercício

*do contraditório pelos licitantes”*. Ao apreciar a matéria, a unidade técnica concluiu que não fora desarrazoada a decisão pela revogação do certame. Segundo ela, vários precedentes do TCU abordaram os problemas derivados de desatualização de projeto utilizado em licitações públicas e, no caso concreto, “*ainda que se trate de contratação integrada na qual o contratado assume riscos decorrentes de elementos do anteprojeto, há defasagem de mais de cinco anos entre as informações geométricas (impactadas pela topografia) e de jazidas (impactadas pelo cadastro), disponibilizadas aos licitantes e utilizadas para elaboração das propostas, com grande probabilidade de que as propostas de preços apresentadas pelos licitantes estejam dissociadas do objeto que será projetado e construído*”. Todavia, no que concerne à ausência de contraditório antes da decisão pela revogação da licitação, o titular da unidade técnica propôs a oitiva do Dnit, medida que, para a relatora, não seria necessária. Em seu voto, ao analisar as disposições legais sobre o tema, a relatora se alinhou ao entendimento consignado em deliberações do TCU, a exemplo do Acórdão 111/2007-Plenário, e do STJ, como o Mandado de Segurança 7.017/DF, que apregoam ser necessário dar oportunidade de contraditório e ampla defesa antes da revogação de licitação apenas quando já se adjudicou o seu objeto. Por sua clareza, a relatora julgou oportuno transcrever o seguinte excerto da ementa da mencionada decisão judicial: “(...) 3. *Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93. 4. Ato administrativo com a característica supramencionada é de natureza discricionária quanto ao momento da abertura de procedimento licitatório. 5. Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em*

*casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame*". Segundo a relatora, na situação sob exame, prolongar a discussão sobre os procedimentos adotados no RDC Eletrônico 425/2014-12 poderia ir contra o princípio da eficiência e configurar maior risco de prejuízo ao interesse público do que realizar nova licitação. Ponderações dessa natureza, a seu ver, se alinhariam às recentes disposições legais incorporadas ao Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) pela Lei 13.655/2018, em especial as do art. 22, segundo as quais as dificuldades reais do gestor devem ser consideradas na interpretação de normas sobre gestão pública, e as circunstâncias práticas envoltas à ação do agente público avaliadas em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato ou contrato. Assim sendo, nos termos da proposta da relatora, o Plenário decidiu considerar improcedente a representação. Acórdão 2656/2019 Plenário, Representação, Relator Ministra Ana Arraes. [Informativo de Licitações e Contratos nº 380](#)

**12. TCU - As licitações de serviços de manutenção predial devem ser precedidas de plano de ação de manutenção preventiva e corretiva, com a definição dos serviços e respectivos quantitativos a serem demandados na execução contratual, em atenção ao art. 6º, inciso IX, c/c o art. 7º, § 2º, inciso II, e § 4º, da Lei 8.666/1993.**

Denúncia oferecida ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 92/2018, realizado pela Fundação Universidade Federal de Ouro Preto (Ufop), cujo objeto era a contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção predial (corretiva e preventiva), com fornecimento de equipamentos, peças, materiais e mão de obra, nas edificações dos campi daquela

instituição pública de ensino. O certame culminou na celebração do Contrato 24/2019, com vigência fixada em doze meses contados da data de assinatura. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque *“a ausência de um plano prévio de ações de manutenção predial (preventiva e corretiva), não tendo sido realizados estudos técnicos preliminares para a definição dos serviços e respectivos quantitativos a serem demandados na execução contratual, em afronta ao art. 7º, § 2º, inciso II, e § 4º, c/c o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993”*. Para o relator, essa fora a questão de maior relevância tratada nos autos, *“tendo em vista que a garantia da qualidade dos serviços prestados de manutenção predial em órgãos públicos, com preservação do patrimônio público e controle de gastos, está diretamente associada à existência de um Plano ou Programa de Manutenção Predial”*. Recorrendo à doutrina, às normas técnicas da ABNT e a exemplo de plano de manutenção predial de outra universidade pública, o relator destacou a importância do planejamento da manutenção predial, concluindo: *“O que se observa, portanto, é que um órgão público, para garantir que suas edificações alcancem a vida útil prevista em projeto, tem, necessariamente, que fazer manutenções prediais periódicas, de tal forma que se torna essencial a elaboração de um plano prévio de ações de manutenção predial (preventiva e corretiva)”*. Em razão da gravidade da falha, considerou não ser possível a prorrogação do contrato, *“pois não se comprovou a adequabilidade do ajuste pactuado, ante a inexistência de um plano/programa de manutenção preventiva e a falta de realização de vistoria prévia para detalhamento do estado de conservação de cada edifício objeto de manutenção, pairando dúvidas, ainda, sobre a compatibilidade dos valores contratados”*. Assim sendo, nos termos propostos pelo relator, o Plenário decidiu, entre outras deliberações, determinar à Ufop a não prorrogação do contrato e

a realização de nova licitação, além de cientificar a Universidade da seguinte irregularidade, a não ser repetida no novo certame: *“ausência de um plano prévio de ações de manutenção predial (preventiva e corretiva), não tendo sido realizados estudos técnicos preliminares para a definição dos serviços e respectivos quantitativos a serem demandados na execução contratual, em afronta ao art. 7º, § 2º, inciso II, e § 4º, c/c o art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993”*. Acórdão 2573/2019 Plenário, Denúncia, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. [Informativo de Licitações e Contratos nº 380](#)