

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, 19 a 30 de março de 2018

n. 76



◆ NÚCLEO DE  
JURISPRUDÊNCIA ◆  
SÚMULA

## SUMÁRIO

### PLENÁRIO

1. **Agente político. Parecer em Consulta TC nº 022/2017-Plenário.** O pagamento de décimo terceiro e férias a vereadores requer a aprovação de lei específica para a instituição de tais benefícios, antes do início das eleições, na legislatura anterior àquela em que ocorrerão os pagamentos.
2. **Licitação.** Quando a indicação de marca se fizer necessária como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto licitado, esta deve ser seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”.
3. **Licitação.** Quando o objeto licitado for divisível e não houver perda de economia de escala ou prejuízo ao conjunto da contratação, a licitação deverá ser dividida em quantas parcelas ou itens se mostrarem viáveis. A opção pela licitação conjunta deve ser precedida de estudo que comprove a inviabilidade técnica e econômica da divisão, devendo constar no respectivo processo licitatório a justificativa da vantagem da escolha.
4. **Licitação.** A opção por determinado modelo de contratação de veículos - aquisição, locação ou leasing - deve ser motivada por meio de estudo de viabilidade econômica que comprove sua vantajosidade frente aos demais.
5. **Licitação.** Na adesão a ata de registro de preço é essencial a elaboração de termo de referência que especifique o objeto a ser contratado de forma precisa, clara e sucinta, devendo ser realizada ampla pesquisa de preço, por meio de fontes diversificadas, que demonstre a vantajosidade da adesão sobre o processo convencional de licitação.
6. **Licitação.** A exigência de índices contábeis para fins de qualificação econômico-financeira deve ser estabelecida com razoabilidade e considerar a situação financeira do segmento

de mercado do objeto visado, de modo a assegurar a execução integral do contrato sem restringir de forma indevida o caráter competitivo do certame.

7. **Finanças públicas.** O recebimento a maior de duodécimo não exime de responsabilidade o chefe do Poder Legislativo que, durante a execução orçamentária, deixa de observar o limite de gastos total do respectivo órgão, cuja base de cálculo é o valor da receita tributária e das transferências efetivamente realizadas no exercício anterior, e não o montante previsto em orçamento.
8. **Processual.** O particular que tenha dado causa a dano ao erário está sujeito à jurisdição do TCEES, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública.
9. **Responsabilidade.** No caso de emissão de parecer de caráter vinculante, a responsabilização do parecerista por eventual irregularidade prescinde da comprovação de dolo ou erro grosseiro.

### 1ª CÂMARA

10. **Administração pública.** O controle interno não pode se abster de emitir opinião conclusiva ao apreciar as contas prestadas pelo ordenador de despesas do respectivo órgão ou unidade, devendo especificar expressamente eventual abstenção de opinião decorrente da impossibilidade de se obter evidência de auditoria apropriada e suficiente.

### 2ª CÂMARA

11. **Licitação.** É vedada a exigência de capital social ou patrimônio líquido cumulativamente com garantia da proposta para fins de qualificação econômico-financeira em licitação.

## OUTROS TRIBUNAIS

- 12. TCU** - A mera comparação dos valores constantes em ata de registro de preços com os obtidos junto a empresas consultadas na fase interna de licitação não é suficiente para configurar a vantajosidade da adesão à ata, haja vista que os preços informados nas consultas, por vezes superestimados, não serão, em regra, os efetivamente contratados. Deve o órgão não participante (“carona”), com o intuito de aferir a adequação dos preços praticados na ata, se socorrer de outras fontes, a exemplo de licitações e contratos similares realizados no âmbito da Administração Pública.
- 13. TCU** - Em contratações de serviços de supervisão, fiscalização ou gerenciamento de obras, a Administração deve evitar a previsão de pagamentos por homem-hora (ou homem-mês) ou relacionados à mera permanência de mão de obra ou disponibilização de equipamentos. Os pagamentos nesses casos devem estar estritamente atrelados a produtos entregues ou resultados alcançados, os quais devem ser previamente definidos em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, com níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento.
- 14. TCU** - Em licitações de serviços de terceirização de mão de obra, só deve ser aceito o somatório de atestados para fins de qualificação técnico-operacional quando eles se referirem a serviços executados de forma concomitante, pois essa situação equivale, para comprovação da capacidade técnica das licitantes, a uma única contratação.
- 15. TCU** - Para a apuração de sobrepreço em obras já contratadas, o método adequado é o da limitação do preço global (MLPG), que prevê a compensação entre os preços superavaliados e os subavaliados, só havendo sobrepreço ou

superfaturamento se a soma dos valores superavaliados superar os subavaliados, imputando-se o sobrepreço pela diferença global. Para serviços incluídos mediante termo de aditamento contratual, a avaliação de superfaturamento é mais indicada pelo método da limitação dos preços unitários (MLPU), que considera apenas os serviços com preço unitário acima do referencial, sem compensação com itens subavaliados.

## PLENÁRIO

**1. Parecer em Consulta TC nº 022/2017-Plenário. O pagamento de décimo terceiro e férias a vereadores requer a aprovação de lei específica para a instituição de tais benefícios, antes do início das eleições, na legislatura anterior àquela em que ocorrerão os pagamentos.**

Tratam os autos de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Boa Esperança, Sr. Marcos Pereira dos Santos, solicitando resposta para as seguintes indagações: *“a – Manifestação deste Tribunal sobre a legalidade de pagar décimo terceiro salário e férias proporcionais aos Vereadores da Câmara Municipal de Boa Esperança, considerando não ter sido fixado em Lei Municipal, observado o princípio da anterioridade; b – Quais os procedimentos a serem adotados pela Câmara Municipal de Boa Esperança, para efetivar o pagamento do décimo terceiro Salário e o terço de férias ao Vereador”*. O Plenário, à unanimidade, a respondeu nos seguintes termos:

1.1. No que tange ao no primeiro quesito da consulta, considerando-se não ter sido fixado em Lei Municipal o direito ao décimo terceiro salário e às férias, com o respectivo terço constitucional, em prol dos vereadores, é incabível o pagamento dessas verbas

remuneratórias na atual legislatura (2017 a 2020), ainda que neste período seja editada lei instituidora de tais benefícios, a qual só passará a produzir efeitos a partir da próxima legislatura, com início em 2021;

1.2. No tocante ao segundo quesito, relativo aos procedimentos que devem ser adotados pela Câmara Municipal de Boa Esperança para efetivar o pagamento do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias aos vereadores, registra-se que é necessária a aprovação de lei específica para a instituição de tais benefícios em prol desta categoria de agentes políticos (vereadores), antes do início das eleições, na legislatura anterior àquela em que ocorrerão os pagamentos;

1.3. Além disso, ressalta-se que devem ser observados os limites constitucionais referentes ao total da despesa do Legislativo Municipal e ao subsídio dos Vereadores (art. 29, VI e VII, art. 29-A, caput, e art. 29-A, §1º, da CR/88), bem como os limites impostos pela Lei Complementar 101/2000 (art. 20, inc. III, a, combinada com o art. 18 e com o art. 2º, inc. IV), nos termos do Parecer em Consulta nº 02/2011 (Processo TC 2963/2009).

[Parecer em Consulta TC-022/2017-Plenário](#), TC 3248/2017, relator Conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, publicado em 19/03/2018.

**Precedentes relacionados ao tema:** Parecer Consulta TC-021/2017, Parecer em Consulta TC-002/2011, Prejulgado nº 021 (originado do Acórdão TC-962/2017-Plenário), Prejulgado nº 016 (originado do Acórdão TC-937/2017-Plenário), Acórdão TC-824/2017-Plenário. Acórdão TC-1468/2017-Plenário, Acórdão TC-809/2017-Segunda Câmara.

**2. Quando a indicação de marca se fizer necessária como referência de qualidade ou facilitação da descrição do objeto lícito, esta deve ser seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”.**

Trata-se de auditoria ordinária realizada no âmbito da Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca – SEAG, visando apurar a regularidade dos atos praticados no exercício de 2013. Ao analisar o Edital de Pregão nº 102/2013, a equipe de auditoria observou que a maioria dos itens licitados fazia referência a marca específica após a descrição dos respectivos objetos, acarretando restrição indevida ao caráter competitivo do certame. Em análise conclusiva, a área técnica ressaltou que, *“de fato, existe a possibilidade de se indicar marcas nos procedimentos licitatórios a serem efetuados pela Administração Pública, desde que, tal discriminação seja baseada em critérios técnicos, que demonstrem necessidade e economicidade justificáveis”*. Além disso, acrescentou que se a indicação de marca for necessária, deve estar seguida de expressões *“ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade”*, o que não ocorreu no caso do edital em exame, ferindo o disposto no §7º do art. 15 da Lei 8.666/93. Nesse sentido, sugeriu *“determinar ao administrador que nos próximos procedimentos, não se abstenha de utilizar os termos ‘ou similar’, ‘ou equivalente’, ‘ou de melhor qualidade’ no texto do edital, a fim de dar cumprimento aos ditames da Lei 8.666/93.”* A relatora, acompanhando o entendimento técnico, concluiu por manter a irregularidade analisada e expedir determinação ao atual gestor, no que foi acompanhada, à unanimidade, pelo Plenário desta Corte. Acórdão TC-1644/2017-Plenário, TC 2367/2014, relatora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 19/03/2018.

**Precedentes relacionados ao tema:** Acórdão TC-924/2015-

Plenário e Acórdão TC-1387/2015-Plenário.

**3. Quando o objeto licitado for divisível e não houver perda de economia de escala ou prejuízo ao conjunto da contratação, a licitação deverá ser dividida em quantas parcelas ou itens se mostrarem viáveis. A opção pela licitação conjunta deve ser precedida de estudo que comprove a inviabilidade técnica e econômica da divisão, devendo constar no respectivo processo licitatório a justificativa da vantagem da escolha.**

Trata-se de auditoria ordinária, realizada no âmbito da Secretaria de Estado da Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca – SEAG, visando apurar a regularidade dos atos praticados no exercício de 2013. Dentre o escopo de auditoria, foi examinada licitação para locação de equipamentos de mão-de-obra e insumos buscando atender a demandas emergenciais dos municípios atingidos pelo excesso de chuvas ou por secas prolongadas. Foi verificado que a Administração optou pela utilização do critério menor preço por lotes, promovendo o julgamento com base no preço total dos itens agrupados e não de cada item. A equipe de auditoria entendeu que a licitação dos serviços, agregando-os em lotes de máquinas, afastou empresas que potencialmente poderiam participar do certame, considerando irregular o procedimento. Em sede de análise conclusiva, a área técnica registrou que *“o ordenamento jurídico estabelece que quando o objeto for divisível e não houver perda de economia de escala, a licitação deverá ser dividida em quantos itens mostrar-se viável”*. Diante disso, arrematou que *“é dever da Administração demonstrar, por meio de estudos e documentos, por que, no caso específico, a licitação conjunta é mais econômica que o parcelamento”*. Nesse sentido, concluiu: *“buscando-se o aumento da competitividade, sendo tecnicamente possível e inexistindo prejuízo à economia de escala ou ao conjunto da contratação, as*

*disputas licitatórias devem ser divididas em parcelas ou itens (adjudicação por itens), gerando certames autônomos, mesmo que em um mesmo edital, de forma a beneficiar o aumento da competitividade”*. E acrescentou que a *“opção pela não divisão do objeto licitado, por se tratar de exceção, deve ser precedida de estudo técnico que comprove a inviabilidade técnica e econômica da divisão do objeto em parcelas”*. Nesse sentido, considerando a situação fática analisada, ressaltou que *“o raciocínio de parcelamento ou adjudicação por itens não deve ser levado a termos absolutos, pois a divisão da pretensão contratual, em alguns casos, pode prejudicar a economia de escala e gerar outros custos relacionados aos diversos contratos, além de potencializar riscos e dificuldades na gestão de uma pluralidade de contratos autônomos para atendimento da mesma pretensão contratual, como é o caso da licitação em questão em que, segundo os administradores, se a licitação fosse realizada em diversas parcelas em referência a cada máquina, possibilitaria a presença de até oito empresas diversas em uma mesma região, prestando serviços aos municípios de forma simultânea, dificultando, portanto, a fiscalização e o acompanhamento da execução pelos municípios”*. Ante o exposto, considerando que o tipo de licitação adotado não trouxe prejuízo à competitividade para o certame, que contou com a participação de diversos licitantes e obteve deságio médio de 20% em relação ao preço de referência, a área técnica sugeriu o afastamento da irregularidade e a expedição de terminação ao órgão que, no caso de se licitar itens agrupados, deve fazer constar, no processo licitatório respectivo, justificativa da vantagem da escolha, devidamente fundamentada, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I; 15, IV e 23, § 1º, todos da Lei 8.666/1993. A relatora adotou como razões de decidir o fundamento exposto na instrução técnica conclusiva, no que foi acompanhada, à unanimidade, pelo Plenário. Acórdão TC-1644/2017-Plenário, TC

2367/2014, relatora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 19/03/2018.

**Precedentes relacionado ao tema:** Acórdão TC-1303/2017-Plenário, Acórdão TC-1175/2017-Plenário, Acórdão TC-270/2017-Plenário, Acórdão TC-140/2017-Plenário, Acórdão TC-1485/2015-Plenário, Acórdão TC-594/2013, Acórdão TC-547/2013.

**4. A opção por determinado modelo de contratação de veículos - seja aquisição, locação ou leasing - deve ser motivada por meio de estudo de viabilidade econômica que comprove sua vantajosidade frente aos demais.**

Em auditoria ordinária realizada no âmbito da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, para verificação dos atos de gestão praticados no exercício de 2012, a equipe técnica constatou a inexistência de projeto básico ao examinar o Edital de Pregão nº 212/2010, cujo objeto era a contratação de aluguel de veículo. Diante disso, a unidade técnica apontou irregularidade na ausência de elementos que demonstrassem por qual razão seria mais vantajoso para a Administração Municipal a locação do que a aquisição ou leasing dos veículos. Em análise técnica conclusiva, entendeu-se que: *“As alegações da defesa não são suficientes para afastar a irregularidade, uma vez que uma simulação de fluxo de caixa dos valores para cada uma das opções de contratação de frota de veículos (aquisição, leasing ou locação) não substitui um estudo de viabilidade econômica próprio da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, que justifiquem os parâmetros e percentuais aplicáveis à manutenção dos seus veículos”*. Nesse sentido, asseverou que o gestor público tem o dever de comprovar a vantajosidade da contratação e para isso deve determinar previamente a realização de estudo específico para avaliar o custo-benefício das diferentes formas de contratação. A relatora corroborou o entendimento técnico e sugeriu a expedição

de determinação à administração municipal no sentido de que: *“Nas próximas licitações relacionadas ao setor de Transporte, que envolvam as duas opções de contratação, locação ou aquisição de veículos, realize estudo de viabilidade para verificar qual é a mais vantajosa para a Administração”*. O Plenário decidiu conforme voto da relatoria à unanimidade. Acórdão TC-1726/2017-Plenário, TC 5817/2013, relatora Conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 26/03/2018.

**Precedentes relacionado ao tema:** Acórdão TC-359/2016-Plenário, Acórdão TC-729/2015-Plenário, Acórdão TC-141/2015-Plenário.

**5. Na adesão a ata de registro de preço é essencial a elaboração de termo de referência que especifique o objeto a ser contratado de forma precisa, clara e sucinta, devendo ser realizada ampla pesquisa de preço, por meio de fontes diversificadas, que demonstre a vantajosidade da adesão sobre o processo convencional de licitação.**

Trata-se de auditoria ordinária realizada no âmbito da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, que teve por finalidade verificar a regularidade de atos praticados no exercício de 2012. Dentre as irregularidades, a área técnica constatou que município aderiu ata de registro de preços da Secretaria Estadual de Administração do Mato Grosso sem justificar a vantagem econômica sobre o sistema convencional de licitação, bem como sem motivar a escolha do fornecedor contratado. Destacou, ainda, que a adesão pressupõe a elaboração de termo de referência que especifique o objeto a ser contratado de forma precisa, clara e sucinta, devendo o órgão interessado realizar ampla pesquisa de preço de mercado, por meio de fontes diversificadas, que demonstre previamente a vantajosidade da adesão sobre um processo convencional de licitação. Ponderou que a principal

formalidade a ser cumprida pelo órgão interessado para ser “carona” é a elaboração do termo de referencia, onde deve constar a especificação do objeto. Ademais, ressaltou que outro requisito essencial é o dever do órgão interessado em demonstrar a vantajosidade dessa pratica sobre um processo convencional de licitação, quanto à economicidade da contratação. O relator, corroborando o entendimento técnico, concluiu: *“Assim como no processo convencional de licitação, posteriormente à elaboração do projeto básico ou termo de referência (especificação do objeto, de forma precisa, clara e sucinta), faz-se necessário proceder a ampla pesquisa de mercado, a fim de se verificar a compatibilidade do preço registrado em Ata com o preço de mercado. Demonstrada a vantajosidade econômica, iniciam-se os procedimentos para a adesão”*. Nestes termos, o Plenário manteve a irregularidade e determinou à administração do município que: *“Antes de aderir a atas de registro de preços, elabore termo de referência/projeto básico, que especifique o objeto de forma clara e precisa; e, após, proceda ampla pesquisa de mercado, consultando, além de fornecedores, os preços registrados por entes Federais, Estaduais e Municipais, bem como os preços praticados pelo pretenso contratado em outros contratos públicos, a fim de verificar se o preço registrado é vantajoso a ponto de evitar a realização de um procedimento licitatório específico”*. Acórdão TC-1726/2017-Plenário, TC 5817/2013, relatora Conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 26/03/2018.

**Precedentes relacionado ao tema:** Acórdão TC-1095/2017-Plenário, Acórdão TC-537/2014-Plenário.

#### **6. A exigência de índices contábeis para fins de qualificação econômico-financeira deve ser estabelecida com razoabilidade e considerar a situação financeira do segmento de mercado do objeto visado, de modo a assegurar a execução integral do contrato sem restringir de forma indevida o caráter competitivo do certame.**

Trata-se de representação em face da Tomada de Preços nº 003/2017, realizada pela Cesan, objetivando a contratação de empresa para elaboração de relatórios e planos para obtenção de licenciamento ambiental. Segundo consta na representação, foi exigido, como requisito de habilitação econômico-financeira, índice de endividamento que não guardava proporcionalidade e razoabilidade com os atuais índices de mercado, mitigando o princípio da competitividade. Em manifestação, a relatoria acompanhou o entendimento técnico, que verificou que a companhia não apresentou estudo comprovando que o valor estipulado como máximo para o índice de endividamento seria o ideal, de forma a selecionar os licitantes com capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do objeto contratado e ao mesmo tempo não restringir o caráter competitivo do certame. Conforme a área técnica, a exigência de índices contábeis, nos termos do § 5º do art. 31 da Lei 8.666/1993, destina-se à seleção dos licitantes com capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do objeto contratado. Acrescentou que a escolha dos índices e de seus respectivos valores deve ser feita com razoabilidade, considerando a situação financeira de um segmento de mercado. Dessa forma, se o objeto é uma obra, por exemplo, os valores dos índices devem ser compatíveis com os das empresas do setor relativo ao tipo de obra a ser contratada. Nesse sentido, aduziu que não caberia utilizar, para a licitação em análise, a média dos valores do índice de endividamento de empresas do Estado, uma vez que a

maior parte destas empresas exercem atividades diferentes das do objeto da licitação em comento. A relatora então concluiu, acompanhando entendimento técnico e ministerial, com a recomendação para que nos próximos editais da Cesan, conste no processo administrativo da licitação a comprovação de que os valores de índices contábeis exigidos se encontram no limite estritamente necessário à demonstração da capacidade financeira dos licitantes. O Plenário deliberou, por unanimidade, nos termos do voto da relatora. Acórdão TC-1727/2017-Plenário, Processo TC-2460/2017, relatora, conselheira em substituição, Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 26/03/2018.

**Precedentes relacionados ao tema:** Acórdão TC-071/2016-Segunda Câmara, Acórdão TC-064/2015-Plenário, Acórdão TC-836/2017-Segunda Câmara, Acórdão TC-071/2016-Segunda Câmara.

**7. O recebimento a maior de duodécimo não exime de responsabilidade o chefe do Poder Legislativo que, durante a execução orçamentária, deixa de observar o limite de gastos total do respectivo órgão, cuja base de cálculo é o valor da receita tributária e das transferências efetivamente realizadas no exercício anterior, e não o montante previsto em orçamento.**

Trata-se recurso de reconsideração em face do Acórdão TC-387/2017-Primeira Câmara, que julgou irregular a prestação de contas da Câmara Municipal de São Lourenço no exercício financeiro de 2014, em decorrência extrapolação do limite de constitucional de gasto do referido órgão. A despesa da câmara municipal naquele exercício foi 7,16% do somatório da receita tributária e das transferências efetivamente realizadas no exercício anterior, portanto, acima do limite estabelecido de 7% para o órgão. A instrução técnica recursal pontuou que os repasses, de duodécimos devem observar o comportamento da

execução das receitas municipais nos respectivos exercícios financeiros e, ainda, a proporção orçamentária de cada Poder, sendo variáveis no exercício. No caso em questão, foi constatado de que o Chefe do Poder Executivo do município de Divino de São Lourenço havia repassado valores a maior do que o permitido, sendo observado que: *“o fato de o Chefe do Poder Executivo ter repassado um montante superior ao permitido na Constituição Federal não exime o ora recorrente de observar as normas contidas na Constituição, nas leis e nos regulamentos que regem os orçamentos e as finanças públicas”*. Nesse sentido, acrescentou que *“não faz diferença se os valores recebidos foram superiores ao limite permitido, pois, durante a execução orçamentária da Câmara Municipal de Divino de São Lourenço deveria ter sido observado, sempre e em todo o caso, o limite das receitas e transferências do exercício anterior”*. Sobre o limite de gastos, ressaltou que *“para efeitos de gasto total do Poder Legislativo, não vale o orçamento previsto inicialmente ou, efetivamente, os repasses recebidos na forma de duodécimos e, sim, o limite calculado com base na receita tributária e nas transferências, realizadas no exercício anterior”*. O relator concluiu pelo não provimento do recurso, acompanhando integralmente a manifestação técnica e parecer ministerial, mantendo o indicativo de irregularidade. O Plenário deliberou, por unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC- 1700/2017-Plenário, Processo TC-5896/2017, relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 26/03/2018.

**Precedentes relacionados ao tema:** Parecer em Consulta TC-004/2017-Plenário, Parecer em Consulta TC-016/2015-Plenário, Parecer em Consulta TC-016/2014-Plenário, Parecer em Consulta TC-005/2004, Acórdão TC-1033/2016-Plenário, Acórdão TC-387/2017-Primeira Câmara.

**8. O particular que tenha dado causa a dano ao erário está sujeito à jurisdição do TCEES, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública.**

Trata-se de fiscalização, convertida em tomada de contas especial, realizada no âmbito da Secretaria de Estado de Justiça - SEJUS, referente ao exercício financeiro de 2013. Na análise do Termo de Parceria nº 001/2011, firmado entre a Sejus e o Instituto Brasileiro de Santa Catarina – IBRASC, que objetivou a prestação de serviços de saúde nas unidades prisionais do Estado, a unidade técnica apurou pagamento a maior em relação aos serviços prestados pela entidade contratada. Foi constatado pela área técnica que servidores da Sejus envidaram esforços com o fim de se evitar e sanar a irregularidade ao glosar o pagamento indevido, razão pela qual não foram incluídos dentre o rol de responsáveis na fiscalização, sendo sugerido a responsabilização apenas da entidade contratada. Acerca da possibilidade de responsabilização de agente particular, o relator afirmou que: *“Há de existir sempre a condição de agente público no causador do dano à Administração Pública, ou sua ação em conluio com algum agente público, para justificar a intervenção do Tribunal de Contas, atendendo aos interesses da Administração Pública e da coletividade em geral”*. Sobre o caso concreto em análise, entendeu a relatoria que o pagamento somente ocorreu devido à falha de agentes público que deixaram de fiscalizar e atestar a regularização das despesas. Assim, concluiu que os referidos autos não estariam aptos a julgamento, sugerindo a formação de autos apartados para que constasse os demais agentes responsáveis pela irregularidade, além do ente privado. Em manifestação por meio de voto vista, a conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas adotou entendimento divergente, fundamentando-se em recente jurisprudência do TCU, no sentido de que *“o agente particular que tenha dado causa a dano ao erário está sujeito a*

*sua jurisdição, independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, cabendo ao Tribunal delimitar as situações em que os particulares estão sujeitos a sua jurisdição”*. Inobstante, entendeu que os valores apurados pela área técnica como passíveis de ressarcimento pela empresa contratada deveriam ser atualizados em autos apartados, em razão de possíveis glosas realizadas para compensação dos valores pagos a maior. Assim, votou pela notificação do órgão para apresentação de informações. O Plenário, por maioria, deliberou conforme voto vista da Conselheira Márcia Jaccoud Freitas, encampado pelo relator. Acórdão TC 135/2018-Plenário, TC 4292/2014, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 26/03/2018.

**9. No caso de emissão de parecer de caráter vinculante, a responsabilização do parecerista por eventual irregularidade prescinde da comprovação de dolo ou erro grosseiro.**

Versam os autos sobre pedido de reexame interposto pelo Procurador Geral do Município de Itapemirim em face do Acórdão TC 634/2017, que lhe aplicou multa em razão da emissão de parecer jurídico sobre procedimento licitatório em que se constatou a presença cláusula restritiva à competitividade. O recorrente insurgiu-se contra a condenação alegando a inexistência de dolo ou erro crasso em sua manifestação técnica. Analisando o caso, o relator acompanhou entendimento técnico recursal, segundo o qual o parecer emitido nos termos do artigo 38, da Lei nº 8.666/93 possui caráter vinculante, conforme entendimento adotado pelo STF no julgamento do MS 24.584-DF. E acrescentou: *“Dessa forma, a aprovação, pela consultoria jurídica, das minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, dos acordos, dos convênios ou dos ajustes, vincula-se à própria prática do ato pela autoridade administrativa gerando*

*corresponsabilidade entre esta e o emitente do parecer*". Nesse sentido, aduziu que, nos casos de parecer vinculante não há necessidade de comprovação de dolo ou erro grosseiro para responsabilização do consultor, sendo essencial, por óbvio, a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do parecerista e o resultado irregular. Dessa forma, entendeu não assistir razão ao recorrente para reforma da decisão combatida, opinando por conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os termos do Acórdão TC nº 634/2017. O Plenário acompanhou o voto do Relator à unanimidade. Acórdão TC 1733/2017-Plenário, TC 6065/2017, relator Conselheiro João Luiz Cotta Lovatti, publicado em 26/03/2018.

**Precedentes relacionados ao tema:** Acórdão TC-1309/2017-Plenário, Acórdão TC-1311/2017-Plenário, Acórdão TC-1029/2017-Plenário, Acórdão TC-184/2017-Plenário, Acórdão TC-8856/2014-Plenário; Acórdão TC-036/2018-Segunda Câmara, Acórdão TC-1683/2017-Segunda Câmara.

### 1ª CÂMARA

**10. O controle interno não pode se abster de emitir opinião conclusiva ao apreciar as contas prestadas pelo ordenador de despesas do respectivo órgão ou unidade, devendo especificar expressamente eventual abstenção de opinião decorrente da impossibilidade de se obter evidência de auditoria apropriada e suficiente.**

Trata-se da prestação de contas anual da Faculdade de Música do Espírito Santo, referentes ao exercício de 2015. Dentre as inconsistências relatadas pela unidade técnica, foi constatada a ausência de parecer conclusivo no relatório de controle interno encaminhado pelo gestor responsável. No caso em questão, o relatório e parecer do controle interno (arquivo RELUCI - Relatório

de Controle Interno), emitido pela Secretaria de Estado de Controle e Transparência - SECONT, foi encaminhado de forma inconclusiva acerca das contas da unidade gestora referida, tendo sido fornecidas apenas informações sobre a consolidação das atividades da unidade central de controle interno realizadas no âmbito da unidade gestora, e em desconformidade com a legislação aplicada, sem os elementos mínimos estabelecidos no Anexo 12 da Instrução Normativa TC nº 28/2013. O relator encampou posicionamento técnico no sentido de que as alegações apresentadas pelo gestor, indicando a possibilidade do controle interno se abster de emitir opinião acerca das contas, com fundamento nas disposições da Resolução CFC 820/1997 não merecem prosperar, visto que tal norma foi revogada pela Resolução CFC 1203/2009, e, atualmente, após convergência para as normas internacionais, a Resolução CFC nº. 1.232/09, em seu item 25, estabeleceu que, quando o auditor se abstém de expressar uma opinião devido à impossibilidade de obter evidência de auditoria apropriada e suficiente, ele deve especificar no parágrafo da opinião que, devido à relevância do assunto descrito no parágrafo sobre a base para abstenção de opinião, não conseguiu obter evidência de auditoria apropriada e suficiente para fundamentar sua opinião de auditoria e, conseqüentemente, não expressa opinião sobre as demonstrações contábeis. O relator, ratificando integralmente posicionamento técnico e ministerial, concluiu por manter a irregularidade e expedir determinação ao atual gestor da unidade em análise para que adote as medidas administrativas necessárias e suficientes para a implantação da Unidade Executora de Controle Interno, de forma a possibilitar o encaminhamento de parecer com opinião conclusiva do controle interno nas futuras prestações de contas do órgão. A Primeira Câmara, por unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC-1601/2017-Primeira Câmara, Processo TC-

4964/2016-5, relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 19/03/2018.

**Precedentes relacionados ao tema:** Acórdão TC-1666/2017-Primeira Câmara.

## 2ª CÂMARA

**11. É vedada a exigência de capital social ou patrimônio líquido cumulativamente com garantia da proposta para fins de qualificação econômico-financeira em licitação.**

Cuida-se de representação em face da Prefeitura Municipal de Jaguaré, que objetivou apurar possíveis irregularidades em processos licitatórios promovidos pelo município no exercício de 2011. No que tange ao Edital de Tomada de Preços nº 001/2011, foi constatada ilegalidade na exigência da apresentação de capital social ou patrimônio líquido cumulativamente com garantia de proposta, como requisito de qualificação econômico-financeira, infringindo o art. 31, §2º da Lei Federal de Licitações. Sobre a exigência, a área técnica ressaltou que a referida legislação deixa claro que *“somente pode ser exigido dos participantes em licitação capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 da mencionada Lei”*, acrescentando que o legislador não abriu espaço à discricionariedade do gestor público em cumular tais requisitos. Nestes termos, foi mencionado entendimento do Tribunal de Contas da União, consubstanciado na Súmula nº 275, no sentido de que: *“Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços”*. Ante a fundamentação exposta, o

relator acolheu a manifestação técnica e manteve a irregularidade, pugnando pela aplicação de multa aos responsáveis. A Segunda Câmara acompanhou o voto do Relator à unanimidade. Acórdão TC 1233/2017-Segunda Câmara, TC 7437/2012, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 19/03/2018.

**Precedentes relacionados ao tema:** Acórdão TC-1289/2017-Plenário e Acórdão TC-1233/2017-Segunda Câmara.

## OUTROS TRIBUNAIS

**12. TCU - A mera comparação dos valores constantes em ata de registro de preços com os obtidos junto a empresas consultadas na fase interna de licitação não é suficiente para configurar a vantajosidade da adesão à ata, haja vista que os preços informados nas consultas, por vezes superestimados, não serão, em regra, os efetivamente contratados. Deve o órgão não participante (“carona”), com o intuito de aferir a adequação dos preços praticados na ata, se socorrer de outras fontes, a exemplo de licitações e contratos similares realizados no âmbito da Administração Pública.**

No âmbito do Acórdão 998/2016 – Plenário, depois de concluir pela ausência de documentos hábeis a demonstrar a viabilidade técnica e econômica da adesão, pelo Ministério da Saúde, à ata de registro de preços gerenciada pela Companhia Energética de Alagoas (CEAL), com a consequente contratação da beneficiária da ata para execução de serviços de *call center*, em detrimento de procedimento licitatório instaurado no próprio ministério, o Pleno decidiu julgar irregulares as contas dos responsáveis identificados nos autos e aplicar-lhes multa. Inconformados, eles interpuseram recursos de reconsideração, apontando equívoco no acórdão recorrido, sob o argumento de o Tribunal haver concluído que a ampliação do número de postos de atendimento levou em consideração tão somente a demanda da CEAL,

órgão gerenciador da ata de registro de preços. Os recorrentes aduziram, ainda, que a adesão levou em consideração o fato de “o contrato firmado pela CEAL prever modalidade de posto de atendimento que se aproximava à necessidade do Departamento de Ouvidoria Geral do SUS”, bem como a circunstância de os preços contratados pelo órgão gerenciador estarem abaixo dos preços obtidos com a pesquisa que serviria de parâmetro para o procedimento licitatório que se encontrava em curso. Ao apreciar os recursos, o relator destacou a ausência de elementos que “justifiquem o fato de o Ministério da Saúde aderir à ata de registro de preços da CEAL, emitir a nota de empenho correspondente a essa adesão e, posteriormente, encaminhar o processo à área demandante para avaliação dos serviços e quantitativos a serem contratados”. Segundo o condutor do processo, os recorrentes não foram capazes de afastar o entendimento da instância *a quo* de que o planejamento da contratação deixou de observar exigências legais mínimas, a exemplo da elaboração de minucioso projeto básico, com a especificação dos serviços e dos quantitativos a serem contratados. Também não seria possível acolher a alegação de que a adesão à ata de registro de preços fora vantajosa para a Administração, baseada na mera comparação dos preços nela praticados com os obtidos por meio da pesquisa que instruiu o procedimento licitatório, posteriormente abandonado em razão da contratação da empresa beneficiária da ata. Na visão do relator, os preços apresentados ao Ministério da Saúde pelas empresas consultadas na fase de pesquisa de preços “*não servem como parâmetro único e suficiente para aferição da regularidade dos valores contratados, em razão das diferentes condições em que tais preços foram ofertados*”. Em defesa ao seu posicionamento, destacou: “*Não se pode olvidar que, em regra, as empresas que atendem a consultas realizadas na fase interna da licitação têm conhecimento de que os preços informados não serão os efetivamente contratados. Da mesma forma, sabem que as informações prestadas nessas consultas não vinculam as propostas que eventualmente apresentarão na fase externa. Por isso, com vistas a se manterem competitivas, tendem a superestimar os valores inicialmente informados*”. Considerando, então,

que o Ministério da Saúde, com o intuito de aferir a adequação dos preços praticados na ata da CEAL, “*não se socorreu de outras importantes fontes, a exemplo de licitações e contratos similares realizados no âmbito da Administração Pública*”, o relator propôs e o Plenário decidiu negar provimento aos recursos. Acórdão 420/2018 Plenário, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues. [Informativo de Licitações e Contratos nº 341](#).

**13. TCU - Em contratações de serviços de supervisão, fiscalização ou gerenciamento de obras, a Administração deve evitar a previsão de pagamentos por homem-hora (ou homem-mês) ou relacionados à mera permanência de mão de obra ou disponibilização de equipamentos. Os pagamentos nesses casos devem estar estritamente atrelados a produtos entregues ou resultados alcançados, os quais devem ser previamente definidos em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, com níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento.**

Em processo de Auditoria, o TCU examinou o contrato de supervisão das obras relativas ao Lote 5S da extensão sul da Ferrovia Norte-SUL (FNS), celebrado pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (Valec). Entre outros achados de auditoria, a unidade técnica identificou a aprovação, por dirigentes da empresa estatal à época dos fatos, de “*critério de medição de recursos humanos e materiais alocados em detrimento de medição por produtos entregues, ou de forma mista que atendessem aos princípios da economicidade e da razoabilidade*.” De acordo com a instrução processual, o mencionado contrato, celebrado em 2010, com vigência inicial de 2 anos e valor de R\$ 18.175.221,67, fora alvo de sucessivos aditamentos, que resultaram na prorrogação da avença até 2018, com preços reajustados para R\$ 74.688.757,95. Além disso, a execução físico-

financeiro do contrato da obra em si guardava grande descompasso com a do contrato de supervisão, ante a redução de ritmo de trabalho do empreendimento. Ao examinar o caso, o relator destacou acórdãos do TCU que pugnam pela inadequação histórica do modelo de contratação de serviços de supervisão de obra com pagamento por homem-mês ou homem-hora, e determinaram ao Dnit a realização de estudos “*com vistas a estabelecer parâmetros para o dimensionamento de equipes em contratos de supervisão, de forma que os valores máximos dos referidos contratos sejam fixados não só em função do valor do orçamento da obra, mas também em função dos requisitos técnicos necessários à efetiva fiscalização*”. Com foco nessas decisões, o relator deixou assente que o Tribunal já entendera que a realização de pagamento desatrelado da efetiva entrega de produtos pelas empresas contratadas seria “*contrário ao princípio da eficiência e induz que os instrumentos contratuais celebrados pelo Poder Público sejam onerados pelos recorrentes atrasos e prorrogações contratuais relacionados ao empreendimento gerenciado*”. Assim, “*não obstante a necessidade de equipes e de produtividades de referência serem utilizadas com critério na formação de preços dos serviços contratados, tal procedimento não deveria, em regra, repercutir também na forma de medição dos serviços, os quais deveriam preponderantemente ser efetuados com base em produtos e/ou resultados alcançados*”. No caso concreto analisado, o condutor do processo assegurou que, ao contrário do entendimento externado, foi observada “*a ausência de correlação entre a evolução da obra e os correspondentes serviços de supervisão*”, tendo a discrepância atingido o grau mais elevado no “*período de dezembro de 2015 a março de 2016, no qual se verifica que as medições de supervisão foram, em média, oito vezes (700%) superiores às medições de execução*”. Por fim, o relator concluiu “*que houve a prática de atos*

*antieconômicos no âmbito da gestão contratual e das prorrogações realizadas no Contrato 90/2010, em razão da improdutividade da equipe de supervisão e dos demais recursos alocados, o que enseja a constituição de processo de tomada de contas especial e a consequente citação dos responsáveis*”. Com base no que expôs o relator, o Plenário, entre outras deliberações, determinou à unidade técnica que instaurasse processo apartado de tomada de contas especial para quantificação do débito e identificação dos responsáveis pelos indícios de dano ao erário apurados no contrato, e determinou à Valec que “*nas futuras contratações de serviços de supervisão de obras, evite a previsão de pagamentos por homem-mês ou relacionados à mera permanência de mão de obra ou disponibilização de equipamentos, devendo haver previsão de pagamentos estritamente atrelados a produtos entregues ou resultados alcançados, os quais devem ser previamente definidos em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, com níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento*”. Acórdão 508/2018 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler. [Informativo de Licitações e Contratos nº 341](#).

**14. TCU - Em licitações de serviços de terceirização de mão de obra, só deve ser aceito o somatório de atestados para fins de qualificação técnico-operacional quando eles se referirem a serviços executados de forma concomitante, pois essa situação equivale, para comprovação da capacidade técnica das licitantes, a uma única contratação.**

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades relacionadas à Concorrência 2/2017, promovida pelo Instituto Nacional do Câncer (Inca), tendo por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de

manutenção predial preventiva e corretiva. Entre as supostas irregularidades, estaria a habilitação indevida da empresa vencedora da licitação, uma vez que esta não atendera às seguintes exigências previstas no edital: “7.3.2.13. (...) *ter experiência na prestação de serviço específico de Engenharia Civil, Engenharia Mecânica e Engenharia Elétrica, em edificações com complexidade tecnológica e operacional em área hospitalar, onde se destaquem as parcelas de maior relevância, mediante atestados que comprovem, no individual ou no somatório, terem realizado os seguintes serviços: (...) 7.3.2.13.7. Sistema de Ar Condicionado Central com refrigeração a ar, mínimo de 200 TR*”. De acordo com a instrução processual, a vencedora da licitação apresentou um atestado de experiência em ar condicionado com capacidade de 360 TR que não se referia à área hospitalar, de maneira que poderia ter sido rejeitado de imediato pela comissão de licitação, por estar em desacordo com o edital. Além disso, foi constatado que a mesma empresa apresentou dois atestados de experiência em ar condicionado relacionados à área hospitalar com capacidade de 160 TR e 180 TR, todavia, esses atestados referiam-se a períodos distintos, o que afrontaria o entendimento adotado no Acórdão 2387/2014 – Plenário, segundo o qual “*Em licitações de serviços de terceirização de mão de obra, é admitida restrição ao somatório de atestados para a aferição da capacidade técnico-operacional das licitantes, pois a execução sucessiva de objetos de pequena dimensão não capacita a empresa, automaticamente, para a execução de objetos maiores. Contudo, não cabe a restrição quando os diferentes atestados se referem a serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação*”. O relator ponderou que, “*como estava previsto no subitem 7.3.2.13 do edital a aceitação de atestados que comprovassem, no individual ou no somatório, a realização dos*

*serviços*”, a comissão de licitação não cometeu irregularidade quando decidiu não desabilitar a empresa vencedora da licitação. Não obstante isso, considerando a jurisprudência do TCU sobre a matéria, o relator propôs e o colegiado acolheu “*dar ciência ao Instituto Nacional do Câncer acerca da seguinte falha relativa à Concorrência 2/2017: aceitação de somatório de atestados de capacidade técnico-operacional sem que as suas datas sejam concomitantes, o que contraria o entendimento deste Tribunal, a exemplo do exposto no Acórdão 2387/2014 -TCU-Plenário*”. Acórdão 505/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro Augusto Nardes. [Informativo de Licitações e Contratos nº 341](#).

**15. TCU - Para a apuração de sobrepreço em obras já contratadas, o método adequado é o da limitação do preço global (MLPG), que prevê a compensação entre os preços superavaliados e os subavaliados, só havendo sobrepreço ou superfaturamento se a soma dos valores superavaliados superar os subavaliados, imputando-se o sobrepreço pela diferença global. Para serviços incluídos mediante termo de aditamento contratual, a avaliação de superfaturamento é mais indicada pelo método da limitação dos preços unitários (MLPU), que considera apenas os serviços com preço unitário acima do referencial, sem compensação com itens subavaliados.**

Por intermédio do Acórdão 1.607/2015-1ª Câmara, o TCU, entre outras deliberações, julgou irregulares as contas do então Diretor-Presidente do Departamento de Estradas de Rodagem de Sergipe (DER/SE) e o condenou em débito, em função de superfaturamento nas obras de construção da ponte sobre o Rio Japarutuba/SE. A ocorrência derivou da constatação de preços superiores aos de mercado para “*o serviço de estaca raiz com 400 mm de diâmetro*” e “*do superdimensionamento no transporte de agregados para o concreto*”. O responsável ingressou com recurso

de reconsideração e, ao analisar o tema, o relator ponderou que o apelo do recorrente poderia ser acolhido parcialmente, pelo fato de não ter sido bem caracterizado o sobrepreço ensejador do aumento indevido do custo de transporte de areia e brita nas composições de concreto, apontado no subitem 9.4.2 do acórdão recorrido. Tal conclusão teve por base precedentes do Plenário que consideram *“incabível a imputação de débito com base em sobrepreço de itens isolados da planilha contratual”*, devendo a *“aferição da adequabilidade perpassar por uma avaliação mais abrangente da avença, permitindo-se, em geral, compensações de itens com sobrepreço e itens com subpreço”*, o que não ocorrera quando do exame dos autos na instância anterior. O relator reconheceu que as análises realizadas até então utilizaram, tanto para o cálculo do superfaturamento descrito no item ora destacado (9.4.2), como para o do superfaturamento apontado no item 9.4.1 (estacas raiz 400 mm), o método da limitação dos preços unitários (MLPU), que considera apenas os serviços com preço unitário acima do referencial, sem compensação com os itens subavaliados. Uma vez que os serviços de concreto constaram originalmente do contrato e que foram feitos aditamentos que teriam, inclusive, gerado redução na quantidade total, o relator defendeu que o método de cálculo a ser utilizado deveria ter sido o da limitação do preço global (MLPG), adotado sistematicamente pelo Tribunal em casos análogos. Esse método, definiu o relator, *“prevê a compensação entre os preços superavaliados e os subavaliados, só havendo, nesse caso, sobrepreço ou superfaturamento se a soma dos valores superavaliados superar os subavaliados”*. O MLPU, por sua vez, somente poderia ser utilizado para cálculo do item *“estaca raiz 400 mm”*, não constante originalmente do contrato e incluído posteriormente, mediante termo aditivo. Fundado em tais argumentos, propôs o relator a reforma do julgado para a exclusão

do débito imputado no item 9.4.2 do acórdão recorrido (aumento do custo do transporte de material para composições de concreto), o que foi acolhido pelo colegiado. Acórdão 1727/2018 Primeira Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Benjamin Zymler. [Informativo de Licitações e Contratos nº 341](#).