

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA CONVÊNIOS E PARCERIAS

Edição
Mai/2017
Página 1



[Acórdão 455/2017 Plenário](#) (Auditoria, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Licitação. Ato administrativo. Revogação. Conveniência. Oportunidade. Princípio do contraditório. Licitante.

Constatado fato superveniente a motivar o desfazimento do processo licitatório por inconveniência e/ou inoportunidade, a Administração deve comunicar aos licitantes a intenção de revogação, oferecendo-lhes direito ao contraditório e à ampla defesa prévios, em prazo razoável.

[Acórdão 1581/2017 Primeira Câmara](#) (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

Responsabilidade. Delegação de competência. Abrangência. Culpa in eligendo. Comprovação.

Para que fique comprovada a existência de culpa *in eligendo*, a inépcia da autoridade delegada tem que ser comprovada, pois a culpa *in eligendo* existe quando a autoridade delegante confia missão sabidamente incompatível com os requisitos possuídos pelo delegado, sejam eles técnicos ou pessoais.

[Acórdão 1581/2017 Primeira Câmara](#) (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

Responsabilidade. Delegação de competência. Abrangência. Culpa in vigilando. Supervisão.

A culpa *in vigilando* é caracterizada pela falta de fiscalização sobre procedimentos exercidos por outrem. Contudo, não é possível o exercício da supervisão de forma irrestrita, sob pena de tornar sem sentido o instituto da delegação de competência e inviabilizar o exercício das tarefas próprias e privativas da autoridade delegante.

[Acórdão 495/2017 Plenário](#) (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Augusto Nardes)

Convênio. Formalização. Vedação. Interesse privado. Lucro.

É irregular a celebração de convênios que visem à realização de projeto conduzido pelo setor privado com potencial lucrativo – ante a alta capacidade de arrecadação em contraste com os custos do evento – e baixo risco de fracasso na obtenção do lucro previsto, uma vez que o instituto do convênio de que trata o Decreto 6.170/2007, visa, única e exclusivamente, ao atendimento de interesse público recíproco, e não ao atendimento de interesse fundamentalmente privado.

[Acórdão 1732/2017 Primeira Câmara](#) (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)

Responsabilidade. Convênio. Desvio de finalidade. Decisão judicial. Dívida. Passivo trabalhista.

O bloqueio judicial de recursos do convênio para o pagamento de dívidas trabalhistas configura débito decorrente de desvio de finalidade e, portanto, não afasta a responsabilidade de o conveniente restituir esses valores aos cofres do concedente.

[Acórdão 2702/2017 Segunda Câmara](#) (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

Direito Processual. Princípio da ampla defesa. Defensor constituído. Tomada de contas especial. Procuração.

É válida, perante o TCU, procuração outorgada no âmbito interno da tomada de contas especial, desde que contemple poderes para o foro em geral (*ad judicium*), em qualquer juízo, instância ou tribunal ou ainda, de forma específica, junto ao Tribunal de Contas da União.

[Acórdão 1878/2017 Primeira Câmara](#) (Prestação de Contas, Relator Ministro Bruno Dantas)

Direito Processual. Julgamento de contas. Rol de responsáveis. Gestor público. Multa.

Em processo de tomada ou prestação de contas ordinárias, pode ser aplicada multa a gestor não arrolado como responsável pelas contas, situação em que o agente apenado não tem as contas julgadas.

[Acórdão 637/2017 Plenário](#) (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Licitação. Nulidade. Aproveitamento. Anulação. Poder discricionário.

É facultado ao gestor, dentro da sua esfera de discricionariedade, anular todo o procedimento licitatório, nos termos do art. 49 da [Lei 8.666/1993](#), ou invalidar apenas os atos insuscetíveis de aproveitamento e retomar o certame do momento imediatamente anterior ao ato ilegal, em analogia ao art. 4º, inciso XIX, da [Lei 10.520/2002](#).

[Acórdão 3218/2017 Segunda Câmara](#) (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Convênio. Execução física. Execução parcial. Atraso. Repasse. Débito. Cálculo.

No caso de execução parcial do convênio, tendo havido atraso no repasse dos recursos federais superior a doze meses, cabe considerar, para efeito de cálculo da meta física realizada e do débito correspondente, a variação de preço dos insumos, medida de acordo com índices oficiais, observada a periodicidade de reajustamento autorizada na legislação, ainda que o contrato celebrado entre a conveniente e a empresa construtora não tenha contemplado cláusula de reajuste por ter prazo inferior ao interstício legal de reajustamento.

[Acórdão 3221/2017 Segunda Câmara](#) (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Responsabilidade. Convênio. Gestor sucessor. Atraso. Solidariedade.

O prefeito que dá causa a atraso na execução de convênio, fazendo com que seu término recaia sobre a gestão do prefeito sucessor, responde solidariamente com este pela eventual não conclusão do objeto ajustado.

[Acórdão 775/2017 Plenário](#) (Solicitação do Congresso Nacional, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

Convênio. Concedente. Obrigação. Plano de trabalho. Prestação de contas. Conduta omissiva.

A assinatura de convênios com detalhamento insuficiente do plano de trabalho, a omissão quanto à intempestividade do conveniente na apresentação de documentos e prestações de contas, assim como a análise pouco aprofundada dessas, violam os princípios da legalidade, da economicidade e da transparência, que devem ser observados pela Administração Pública.

[Acórdão 2256/2017 Primeira Câmara](#) (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Responsabilidade. Convênio. Omissão no dever de prestar contas. Presunção relativa. Desvio de recursos.

A omissão no dever de prestar contas significa não somente descumprimento da Constituição e da legislação em vigor, mas também violação da transparência na prática dos atos de gestão, ausência de comprovação da lisura no trato com a coisa pública e presunção de que a totalidade dos recursos públicos federais transferidos ao conveniente tenha sido integralmente desviada.

[Acórdão 2260/2017 Primeira Câmara](#) (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Responsabilidade. Licitação. Medida cautelar. Indeferimento. Poder discricionário.

O indeferimento de pedido de medida cautelar que busca a suspensão de procedimento licitatório, por se fundamentar em análise sumária, não afasta a responsabilidade dos gestores caso estes decidam, dentro de sua esfera de discricionariedade, pela continuidade do processo de contratação e forem confirmadas impropriedades ou irregularidades na licitação.

[Acórdão 3287/2017 Segunda Câmara](#) (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Convênio. Execução financeira. Nexa de causalidade. Cheque nominal. Conveniente.

A emissão de cheque nominal à própria entidade beneficiária dos recursos do convênio impede a comprovação do liame causal entre os recursos transferidos e as despesas realizadas.

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA CONVÊNIOS E PARCERIAS

Edição
Mai/2017
Página 2



[Inq 3753/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 18.4.2017. \(INQ-3753\)](#)

Crime de dispensa irregular de licitação e dolo específico

A Primeira Turma, por maioria, rejeitou denúncia oferecida contra deputado federal, pela suposta prática do crime de dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei [Lei 8.666/1993, art. 89 (1)].

No caso, o investigado, na qualidade de secretário estadual de Educação e com base em parecer da Procuradoria Jurídica, teria homologado procedimento de inexigibilidade de licitação para aquisição de licenças de “software” para a sistematização organizacional de horários e grades escolares na rede pública estadual de Santa Catarina.

Na denúncia, o Ministério Público argumentou, com fundamento em laudo pericial, que existiam outros “softwares” igualmente aptos à finalidade almejada pela Secretaria de Educação, o que indicaria a necessidade de concorrência pública. Ademais, salientou que teria havido a prática de “sobrepreço”.

O Colegiado apontou que o laudo pericial constatou que o “software” da empresa escolhida tinha mais especificações do que os das concorrentes e era mais adequado ao seu objeto. Ressaltou também a ausência nos autos de prova de conluio com a empresa escolhida e de recebimento de qualquer vantagem econômica pelo então secretário.

Frisou que, para a escolha do “software”, não houve qualquer participação pessoal do acusado. A tomada de decisão foi feita em procedimento policêntrico pelas instâncias técnicas envolvidas.

Por fim, asseverou que o crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993 reclama o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de praticar o ilícito penal, que não se faz presente quando o acusado atua com fulcro em parecer da Procuradoria Jurídica no sentido da inexigibilidade da licitação.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que recebia a denúncia. Para ele, o crime de afastamento de licitação teria natureza formal, sem necessidade, portanto, da exigência de dolo específico.

(1). Lei 8.666/1993: “Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.”

[RE 760931/DF, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o ac. Min. Luiz Fux, julgamento em 26.4.2017. \(RE-760931\)](#)

Responsabilidade subsidiária da Administração e encargos trabalhistas não adimplidos - 5 (*)

* Ainda não transitou em julgado.

O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993.

Com esse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, conheceu em parte e, na parte conhecida, deu provimento a recurso extraordinário em que discutida a responsabilidade subsidiária da Administração Pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa prestadora de serviço.

Na origem, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) manteve a responsabilidade subsidiária de entidade da Administração Pública tomadora de serviços terceirizados pelo pagamento de verbas trabalhistas não adimplidas pela empresa contratante. Isso ocorreu em razão da existência de culpa “in vigilando” do órgão público, caracterizada pela falta de acompanhamento e fiscalização da execução de contrato de prestação de serviços, em conformidade com a nova redação dos itens IV e V do Enunciado 331 da Súmula do TST.

A recorrente alegava, em suma, que o acórdão recorrido, ao condenar subsidiariamente o ente público, com base no art. 37, § 6º, da Constituição Federal (CF), teria desobedecido ao conteúdo da decisão proferida no julgamento da ADC 16/DF (DJE de 9.9.2011) e, consequentemente, ao disposto no art. 102, § 2º, da CF. Afirmava que o acórdão recorrido teria declarado a inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, embora a norma tenha sido declarada constitucional no julgamento da ADC 16/DF. Sustentava violação dos arts. 5º, II, e 37, “caput”, da CF, por ter o TST inserido no item IV do Enunciado 331 da sua Súmula obrigação frontalmente contrária ao previsto no art. 71, § 1º, da Lei de Licitações. Defendia, por fim, que a culpa “in vigilando” deveria ser provada pela parte interessada, e não ser presumida — v. Informativos 852, 853, 854 e 859.

Prevaleceu o voto do ministro Luiz Fux, que foi acompanhado pelos ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia (Presidente) e Alexandre de Moraes. A Corte entendeu que uma interpretação conforme do art. 71 da Lei 8.666/1993, com o reconhecimento da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, infirma a decisão tomada no julgamento da ADC 16/DF (DJE de 9.9.2011), nulificando, por conseguinte, a coisa julgada formada sobre a declaração de constitucionalidade do dispositivo legal. Observou que, com o advento da Lei 9.032/1995, o legislador buscou excluir a responsabilidade subsidiária da Administração, exatamente para evitar o descumprimento do disposto no art. 71 da Lei 8.666/1993, declarado constitucional pela Corte. Anotou que a imputação da culpa “in vigilando” ou “in elegendo” à Administração Pública, por suposta deficiência na fiscalização da fiel observância das normas trabalhistas pela empresa contratada, somente pode acontecer nos casos em que se tenha a efetiva comprovação da ausência de fiscalização. Nesse ponto, asseverou que a alegada ausência de comprovação em juízo da efetiva fiscalização do contrato não substitui a necessidade de prova taxativa do nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano sofrido. Ao final, pontuou que a Lei 9.032/1995 (art. 4º), que alterou o disposto no § 2º do art. 71 da Lei 8.666/1993, restringiu a solidariedade entre contratante e contratado apenas quanto aos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1991.

Vencida a ministra Rosa Weber (relatora), acompanhada pelos ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso. Concluíam: a) pela impossibilidade de transferência automática para a Administração Pública da responsabilidade subsidiária pelo descumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada; b) pela viabilidade de responsabilização do ente público, em caso de culpa comprovada em fiscalizar o cumprimento dessas obrigações; e c) pela competência da Administração Pública em comprovar ter fiscalizado adequadamente o cumprimento das obrigações trabalhistas pelo contratado.

FONTES:

[Informativo de Licitações e Contratos TCU](#)

[Informativo STF Nº 861](#)

[Informativo STF Nº862](#)

Período da consulta: 17/04/2017 até 17/05/2017