



Número 472

Sessões: 31 de outubro; 1º, 7 e 8 de novembro de 2023

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Primeira Câmara

1. É irregular o pagamento antecipado de bens condicionado à apresentação, pelo contratado, de termo de fiel depositário, sem a exigência de garantias específicas para o adiantamento, entre as modalidades previstas no art. 56 da Lei 8.666/1993. A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais em que ficar demonstrado o interesse público e houver previsão no edital, sendo necessário exigir do contratado as devidas garantias, tais como cartas-fiança ou seguros, que mitiguem os riscos à Administração.

PRIMEIRA CÂMARA

1. É irregular o pagamento antecipado de bens condicionado à apresentação, pelo contratado, de termo de fiel depositário, sem a exigência de garantias específicas para o adiantamento, entre as modalidades previstas no art. 56 da Lei 8.666/1993. A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais em que ficar demonstrado o interesse público e houver previsão no edital, sendo necessário exigir do contratado as devidas garantias, tais como cartas-fiança ou seguros, que mitiguem os riscos à Administração.

Ao apreciar relatório de auditoria realizada nas obras do *campus* da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) em Governador Valadares/MG, como desdobramento de decisões proferidas em processos de fiscalização relativos ao referido empreendimento e à construção da nova reitoria da UFJF, o Plenário do TCU, por meio do [Acórdão 733/2017](#), decidiu: “9.3. determinar à Universidade Federal de Juiz de Fora, considerando o Processo Administrativo 23071.004595/2016-8 acerca do Contrato 144/2012 (obra do Campus Avançado em Governador Valadares), que, no prazo de 90 (noventa) dias: 9.3.1 encaminhe a este Tribunal informações atualizadas sobre as medidas administrativas adotadas para apurar a real existência do débito decorrente do adiantamento de pagamento de obra posteriormente abandonada e, caso confirmado, as providências tomadas para o devido ressarcimento; 9.3.2 instaure, caso venha a se esgotar as medidas administrativas do item anterior sem o devido ressarcimento, processo de tomada de contas especial, nos termos do art. 4º da IN TCU 71/2012, encaminhando a este Tribunal em até 180 (cento e oitenta) dias, após a instauração, o resultado de suas ações”. Em cumprimento, a UFJF encaminhou ao Tribunal cópia do relatório final da sindicância administrativa instaurada para apuração de irregularidades na referida avença, entre elas o adiantamento temerário à construtora para compra de material, em desacordo com os termos legais e contratuais, uma vez que não teria havido a prestação de garantia pela contratada, que posteriormente abandonou a obra. Esgotadas as medidas administrativas sem o devido ressarcimento, e seguindo a orientação contida no citado Acórdão 733/2017-Plenário, a UFJF instaurou a tomada de contas especial, atribuindo a responsabilidade pelo débito decorrente da “*aquisição de estruturas metálicas e de lajes steel deck para as obras de expansão do campus, sem a entrega do material à universidade*”, apenas à empresa contratada, pois ela “*recebeu recursos públicos por serviços não executados e não devolveu os valores que lhe foram pagos em adiantamento*”. Em sua instrução, a unidade técnica arrolou também, como responsáveis solidários, o então Pró-Reitor (fiscal do contrato) e o Secretário de Assuntos Jurídicos da UFJF à época. Suas responsabilidades foram assim contextualizadas na instrução técnica: “33. Após a assinatura do



*Contrato 144/2012, a [contratada] solicitou, verbalmente, ao então Pró-Reitor (Sr. [responsável 1], o qual acumulava as funções de gestor e fiscal do contrato), um adiantamento para aquisição de material para a estrutura metálica e lajes do tipo **Steel Deck**, na monta de 30% do valor previsto na planilha de quantitativos da avença. 34. Contrariando a Cláusula Sexta, item 7 e subitens, do contrato já referenciado, o então Pró-Reitor condicionou o adiantamento à apresentação de uma ‘Carta de Fiel Depositário’ e uma ‘Nota Fiscal de Venda Futura’. 35. O mesmo Pró-Reitor, agora acompanhado do Sr. [responsável 2] (Secretário de Assuntos Jurídicos da UFJF-MG), realizou reunião com a empreiteira ([contratada]), no dia 27/6/2014 (...), registrando em Ata a autorização para pagamento do adiantamento à empresa, sob a justificativa de que teria em mãos a ‘(...) carta de fiel depositário fornecida pela [contratada]’. 36. As notas fiscais foram atestadas pelo Sr. [responsável 1] (...), afirmando haver recebido os materiais/serviços conforme o contrato, e os pagamentos foram realizados à contratada. 37. Motivada, entre outras coisas, pelos constantes atrasos nos pagamentos realizados pela UFJF/MG, a empresa paralisou as obras e, após ação do Ministério Público, o contrato foi anulado/rescindido, não tendo a empresa concluído a obra, ficando o adiantamento ainda em poder da empresa, que acionou a UFJF/MG para buscar ressarcimento por alegados prejuízos relativos ao descumprimento do contrato por parte da Administração. (...) 47. (...) devem ser arrolados os dois Pró-Reitores responsáveis por pagamentos à empreiteira sem a real comprovação de entrega dos materiais, sendo que o primeiro (Sr. [responsável 1]) foi responsável por acatar o pedido de adiantamento da empresa e autorizar o pagamento por material não entregue, sem que as exigências contratuais tenham sido observadas. (...) 49. No caso do Sr. [responsável 2], este assinou documentos, tais como o Termo Aditivo ao Termo de Depósito (...) e o referenciado Termo de Depósito (...), sem que tivesse legitimidade/delegação para tal, dando ares de legitimidade a uma contratação que desrespeitava as cláusulas contratuais e autorizava a empresa receber adiantamento de pagamentos sem a apresentação das garantias exigidas na legislação e no contrato”. A unidade técnica concluiu então pela responsabilização de ambos os agentes. Para ela, “ao atestar os documentos fiscais, o gestor assumiu o risco advindo dos pagamentos irregulares e a responsabilidade pelo dano causado aos cofres da UFJF”. Por sua vez, o assessor jurídico “manifestou concordância com os documentos que embasaram o pagamento antecipado” e, ao assim proceder, “agiu de forma equivocada e temerária, sem legitimidade ou delegação de competência para a prática do ato, burlando expressa previsão contratual e possibilitando o pagamento adiantado de esses produtos sem a sua efetiva entrega”. Em seu voto, anuindo ao entendimento da unidade técnica, o relator destacou, preliminarmente, que, embora o adiantamento de valores para aquisição de materiais junto aos fabricantes tivesse fundamento em cláusulas contratuais que previam essa possibilidade, o contrato determinava, explicitamente, que esse procedimento só seria realizado mediante apresentação de garantia complementar, no valor integral da compra, e com prazo de validade de, no mínimo, trinta dias após a data de entrega prevista para os materiais e equipamentos. Na sequência, deixou assente que, conforme a jurisprudência do TCU, é irregular o pagamento antecipado de produtos a partir da assinatura de “termo de fiel depositário”, como ocorreu no caso concreto, sem a exigência de garantias para o adiantamento, entre as modalidades previstas no art. 56 da Lei 8.666/1993. Consoante o relator, as garantias contratuais deveriam ser específicas e no montante do valor adiantado, mencionando para tanto, a título de exemplo, os Acórdãos 7.673/2010-1ª Câmara, 7.487/2013-2ª Câmara e 1.843/2005-1ª Câmara. Enfatizou também que a antecipação de pagamento em obras públicas somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificadas, ocasião em que deve ficar demonstrado o interesse público e o atendimento a dois critérios indispensáveis: a prévia inclusão dessa possibilidade no edital e a existência de garantias, tais como cartas-fiança ou seguros, que mitiguem os riscos à Administração. Segundo ele, na situação em apreço, a autorização de pagamento antecipado por parte do fiscal do contrato, com a participação do assessor jurídico, sem a exigência das garantias necessárias, expôs a Administração a riscos derivados da inexecução do contrato, “a partir do abandono das obras pela contratada, causando o dano ao erário”. Especificamente quanto à empresa contratada, a qual recebera pagamentos por serviços não executados, assinalou que, “ainda que ficasse demonstrada a impossibilidade de executar os serviços na forma pactuada, era sua obrigação devolver os recursos que lhe foram pagos em adiantamento, uma vez que não pode se beneficiar de recursos públicos sem a correspondente contrapartida”. Por derradeiro, frisou que, para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, “a realização de pagamento antecipado sem justificativa do interesse público na sua adoção e sem as devidas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto pactuado pode ser tipificada como erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e na linha da jurisprudência desta Casa”, a exemplo dos Acórdãos 185/2019-Plenário, 6.123/2022-2ª Câmara e 3.215/2022-1ª Câmara.*



Destarte, diante da “*inexistência desses pressupostos*”, reputou que a conduta dos dois responsáveis caracterizou culpa grave, ante a “*profunda inobservância do dever de cuidado*”, razão pela qual propôs que as suas contas e as da empresa contratada fossem julgadas irregulares, com a conseqüente condenação solidária ao ressarcimento do débito quantificado nos autos e aplicação da multa proporcional ao débito, no que foi acompanhado pelos demais ministros.

Acórdão 12313/2023 Primeira Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Jorge Oliveira.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br