

Informativo jurisprudencial – TCU

25 de novembro a 01 de dezembro

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº198

Sessões de 07 e 08 de novembro

Assunto: Contrato Administrativo. Superfaturamento. BDI. Referência. Preço de mercado.

Ementa: Taxa de BDI com percentual acima do limite referencial não representa, por si só, superfaturamento, desde que o preço contratado, ou seja, custo mais BDI, esteja compatível com o preço de mercado.

(Acórdão 2452/2017 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Assunto: Responsabilidade. Delegação de competência. Abrangência. Fiscalização. Supervisão.

Ementa: A delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao gestor delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, especialmente em situações nas quais, pela importância do objeto e pela materialidade dos recursos envolvidos, a necessidade de supervisão não pode ser subestimada.

(Acórdão 2457/2017 Plenário, Pedido de Reexame, Revisor Ministro José Múcio Monteiro)

Assunto: Direito Processual. Recurso de revisão. Documento novo. Ação judicial. Repercussão geral.

Ementa: Não constitui elemento novo apto a ensejar o conhecimento de recurso de revisão a existência de demanda judicial em andamento no STF, com repercussão geral reconhecida, que discute a prescribibilidade das ações de ressarcimento ao erário originadas de acórdãos dos tribunais de contas.

(Acórdão 2458/2017 Plenário, Recurso de Revisão, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Assunto: Pessoal. Aposentadoria. Proventos. Bônus. Contribuição previdenciária. Base de cálculo. Pensão civil.

Ementa: É vedado o pagamento do bônus de eficiência e produtividade, previsto na [Lei 13.464/2017](#), a inativos e pensionistas, porquanto essa mesma norma exclui a vantagem da base de cálculo da contribuição previdenciária dos segurados. No regime contributivo previdenciário constitucional, é vedado ao servidor público carrear para os proventos da aposentadoria ou para a pensão por ele instituída parcela

da remuneração sobre a qual não incidiu desconto previdenciário.

(Acórdão 2463/2017 Plenário, Aposentadoria, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Assunto: Gestão Administrativa. Administração federal. Honorários advocatícios. Vedação. Sociedade de economia mista.

Ementa: Os advogados das sociedades de economia mista instituídas no âmbito da União não fazem jus ao recebimento de honorários de sucumbência, face à vedação disposta no art. 4º da [Lei 9.527/1997](#). Os dispositivos da [Lei 13.327/2017](#) que regulamentam o art. 85, § 19, da [Lei 13.105/2015](#) (CPC) restringem o recebimento desses honorários aos ocupantes dos cargos de Advogado da União, Procurador Federal, Procurador da Fazenda Nacional, Procurador do Banco Central do Brasil e dos quadros suplementares em extinção previstos no art. 46 da [MP 2.229-43/2001](#) (compostos dos cargos efetivos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, privativos a bacharéis em direito, não transpostos para cargos atualmente existentes).

(Acórdão 2464/2017 Plenário, Agravo, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

Assunto: Licitação. Terceirização. Serviços advocatícios. Honorários advocatícios. Rateio.

Ementa: Em procedimentos licitatórios para contratação de sociedades de advogados, é ilegítima a previsão em edital de rateio dos honorários advocatícios entre as futuras prestadoras de serviços e a associação de advogados do quadro permanente da entidade contratante, uma vez que o contrato deve reger apenas a relação entre contratado e contratante, jamais criar direitos para os empregados da instituição promotora da licitação.

(Acórdão 2464/2017 Plenário, Agravo, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

Assunto: Contrato Administrativo. Garantia contratual. Exigência. Banco Central do Brasil. Autorização. Fiança bancária.

Ementa: É irregular a prestação de garantia contratual na modalidade fiança bancária, prevista no art. 56, § 1º, inciso III, da [Lei 8.666/1993](#), emitida por empresa que não seja instituição financeira autorizada a operar pelo Banco Central do Brasil.

(Acórdão 2467/2017 Plenário, Auditoria, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

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

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

(Acórdão 10261/2017 Primeira Câmara, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Assunto: Pessoal. Adicional por tempo de serviço. Estado-membro. Município. Anuênio. Legislação.

Ementa: O tempo de serviço estadual e municipal só pode ser computável para fins de anuênios se prestado por servidor público federal em período anterior à edição da [Lei 8.112/1990](#) e sob a vigência do [Decreto 31.922/1952](#), a fim de não colidir com o disposto no art. 103, inciso I, da mencionada lei.

(Acórdão 9608/2017 Segunda Câmara, Aposentadoria, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho)

Assunto: Licitação. Projeto básico. Autor. Projeto executivo. Vedação.

Ementa: Não há vedação à participação do autor do projeto básico em certame licitatório para a elaboração do projeto executivo ou para a assessoria técnica dos projetos durante a construção da obra. A proibição incide sobre a participação do autor do projeto básico ou executivo na licitação para a contratação da obra, serviço ou fornecimento deles decorrentes, nos termos do art. 9º, inciso I, da [Lei 8.666/1993](#).

(Acórdão 9609/2017 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho)

INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS Nº 335

Sessões de 31 de outubro, 01, 07 e 08 de novembro

Plenário

1. Em contratações de serviços de software, não há amparo legal para a exigência de certificado de qualidade de processo de software, a exemplo de CMMi ou MPS.BR, como requisito de habilitação no certame licitatório.

Representação formulada por sociedade empresária questionou a sua exclusão da fase de habilitação de pregão eletrônico promovido pela Caixa Econômica Federal (Caixa) para a contratação de serviços de fábrica de software. O motivo para a desqualificação da empresa fora a não apresentação de certificação CMMi, com o nível 3 ou superior, ou, alternativamente, MPS.BR, de nível C ou superior. A representante argumentou que esse tipo de exigência, na fase de habilitação, fere a Lei 8.666/1993 por não ser condição prevista no rol taxativo do art. 30. No seu voto, o relator destacou posicionamento da unidade técnica no sentido de que o TCU permite *“a exigência de certificação de qualidade em licitações para a contratação na modalidade fábrica de software desde que: (i) devidamente comprovada sua necessidade em face da complexidade dos serviços; e (ii) compatível com a própria maturidade do órgão contratante em avaliar, técnica e qualitativamente, os artefatos e produtos gerados pela contratada”*. Em reforço a esse posicionamento, o relator assinalou que *“várias decisões do TCU têm admitido que os órgãos condicionem a prestação de determinados serviços de TI à comprovação de atendimento a um padrão de eficiência de processo de software mínimo na fase de execução do contrato, mas não chegam a admitir como regular a exigência das respectivas certificações como requisito para a habilitação em licitação”*. Ressaltou que a unidade do Tribunal especializada em TI elaborou a Nota Técnica 5/2010, cujo teor compilado sobre o assunto dispõe: *“É vedada a exigência de avaliação (ou ‘certificado’) de qualidade de processo de software, a exemplo de CMMi ou MPS.BR, como requisito para habilitação em licitação, por ausência de previsão legal, por implicar em despesas anteriores à contratação e desnecessárias à competição e por ferir a isonomia, restringindo injustificadamente a competição.”* Mencionando acórdãos do Plenário que apontam no mesmo sentido, mas ressalvando que esse entendimento merece ser revisto e aprimorado, o relator concluiu que, no caso examinado, não havia como admitir a regularidade da exigência feita pela Caixa. Desse modo, considerando a natureza estratégica dos serviços licitados e que houve nível adequado de competição, o relator ponderou que a única limitação imposta pela adoção do critério irregular de habilitação foi a exclusão da representante, razão pela qual sugeriu, e o Colegiado acatou: i) assinar prazo de quinze dias para que a Caixa adote as providências visando à anulação do ato que inabilitou a proposta da representante, bem como dos atos subsequentes, reiniciando o processo licitatório ao momento de análise da mencionada proposta; ii) dar ciência à Caixa *“de que a exigência de certificados de qualidade de processo de software (CMMI, MPS.BR etc.) para fins de habilitação contraria o art. 30 da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU”*.

(Acórdão 2468/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

2. Taxa de BDI com percentual acima do limite referencial não representa, por si só, superfaturamento, desde que o preço contratado, ou seja, custo mais BDI, esteja compatível com o preço de mercado

O TCU apreciou relatório de auditoria de conformidade realizada na Secretaria Nacional de Portos do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (SNP/MTPA), com o objetivo de

avaliar a execução das obras de dragagem de aprofundamento por resultado no Porto de Paranaguá/PR. No curso da fiscalização, a equipe de auditoria identificara, entre outras ocorrências, suposta falha relativa aos percentuais da incidência de PIS e Cofins na apuração da taxa de BDI. O supervisor da fiscalização, no entanto, entendeu sanada a irregularidade, considerando que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, a empresa licitante tem liberdade para elaborar o BDI de sua proposta conforme o seu planejamento tributário, desde que os preços finais estejam condizentes com as referências de mercado. Acrescentou o supervisor que a análise isolada dos valores de PIS e Cofins, inseridos no BDI da contratada, não configuram, por si só, sobrepreço ao orçamento. O relator do feito, anuindo à proposta do supervisor, que contou com a concordância do titular da unidade técnica, entendeu desconstituída a irregularidade. Sobre a questão, ponderou que: “*Em relação ao tema, a jurisprudência consolidada desta Corte é clara no sentido de que a taxa de BDI com percentual acima do limite referencial não representa, por si só, superfaturamento, desde que o preço contratado, ou seja, custo mais BDI, esteja compatível com o preço de mercado*”, mencionando como exemplos, os Acórdãos [1.134/2017](#), [1.466/2016](#) e [2.827/2014](#), todos do Plenário. Ponderou, ainda, que o orçamento-base utilizado na licitação desse empreendimento fora objeto de auditoria (TC-029.118/2014-0), na qual o sobrepreço identificado foi corrigido ainda na execução dos trabalhos. Ao final, o Colegiado, aquiescendo à proposição do relator, decidiu realizar a audiência de servidores encarregados da fiscalização das obras em face de irregularidade remanescente nos autos e exarar determinações ao MTPA e à unidade técnica a respeito de outras situações tratadas na auditoria.

(Acórdão 2452/2017 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Segunda Câmara

3. Não há vedação à participação do autor do projeto básico em certame licitatório para a elaboração do projeto executivo ou para a assessoria técnica dos projetos durante a construção da obra. A proibição incide sobre a participação do autor do projeto básico ou executivo na licitação para a contratação da obra, serviço ou fornecimento deles decorrentes, nos termos do art. 9º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

Representação formulada por licitante apontou suposta irregularidade em concorrência conduzida pelo município de Teixeira de Freitas (BA) para a contratação de empresa destinada à elaboração de projetos executivos em diversas obras daquela municipalidade. A representante alegou violação aos princípios da isonomia, da moralidade e da vinculação ao instrumento convocatório, em decorrência de a empresa vencedora do certame ter sido também a autora do projeto básico, situação que desrespeitaria a vedação imposta pelo art. 9º, incisos I e II, e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei 8.666/1993. A representante alegou, ainda, que a situação poderia resultar em prejuízo à Administração Pública, já que possíveis falhas na concepção do projeto básico poderiam não ser detectadas ou tenderiam a ser omitidas. Ao examinar o caso, o relator transcreveu ementa de precedente do STJ, no qual foi julgada matéria com questionamento idêntico em lide oriunda de licitação para a construção de edifício anexo do TJSP, cujo trecho de interesse foi assim consignado: “*2. Nos termos do artigo 9º, I, da Lei n.º 8.666/93, é expressamente vedada a participação do autor do projeto básico ou executivo na licitação para a contratação da obra, serviço ou fornecimento deles decorrentes. Contudo, inexistente qualquer proibição no sentido de que o autor do projeto básico participe da licitação para a elaboração do projeto executivo e para a assessoria técnica de projeto durante a construção da obra, como é o caso dos autos. 3. Tratando-se de norma de vedação, há de ser aplicada restritivamente, não sendo possível utilização de critérios interpretativos mais abrangentes, sob pena de contrariar os princípios da hermenêutica*”

jurídica". Diante do entendimento do STJ e da constatação de que a proposta da licitante vencedora se mostrou bem inferior ao valor estimado para o certame, defendeu o relator, em concordância com a unidade técnica, que a questão suscitada pela representante não configurou irregularidade na condução do procedimento licitatório. Assim, o Colegiado decidiu conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente por causa da ausência de publicação do edital do certame na internet, conforme obriga o art. 8º, § 1º, inciso IV, e §§ 2º e 4º, da Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), ocorrência que foi objeto de determinação ao município a fim de evitar que a falha se repita em futuras licitações realizadas com recursos da União.

(Acórdão 9609/2017 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho)