

Informativo jurisprudencial – TCU 21 a 27 de julho de 2018

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº 226 **Sessões de 03 e 04 de julho de 2018**

Assunto: Licitação. Empresa estatal. Edital de licitação. Orçamento estimativo. Divulgação. Princípio da publicidade.

Ementa: Nas licitações realizadas pelas empresas estatais, sempre que o orçamento de referência for utilizado como critério de aceitabilidade das propostas, sua divulgação no edital é obrigatória, e não facultativa, em observância ao princípio constitucional da publicidade e, ainda, por não haver no art. 34 da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) proibição absoluta à revelação do orçamento.

(Acórdão 1502/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz))

Assunto: Direito Processual. Recurso de revisão. Documento novo. Acórdão. Superveniência. Admissibilidade.

Ementa: Acórdão superveniente que decide de forma diferente caso alegadamente similar não caracteriza documento novo capaz de ensejar, em recurso de revisão, a rediscussão do mérito com fundamento nas mesmas provas examinadas na decisão recorrida.

(Acórdão 1503/2018 Plenário (Agravo, Relator Ministro Benjamin Zymler))

Assunto: Contrato Administrativo. Superfaturamento. BDI. Custo direto. Sobrepreço. Preço de mercado.

Ementa: A análise isolada de apenas um dos componentes do preço, custo direto ou BDI, não é suficiente para caracterizar sobrepreço ou superfaturamento, pois BDI elevado pode ser compensado por custo direto subestimado, de modo que o preço do serviço contratado esteja compatível com os parâmetros de mercado. A análise deve ser feita por meio da comparação do preço contratado com o preço de referência, sendo este último composto pelo custo de referência e pelo percentual de BDI de referência.

(Acórdão 1511/2018 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Vital do Rêgo))

Assunto: Licitação. Orçamento estimativo. Elaboração. Referência. Pesquisa. Preço.

Ementa: A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da

licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão.

(Acórdão 1551/2018 Plenário (Denúncia, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Assunto: Pessoal. Acumulação de cargo público. Servidor público militar. Remuneração. Proventos.

Ementa: É vedada ao militar inativo que reingressou no serviço público a partir da data de publicação da EC 20/1998 (16/12/1998) a acumulação dos proventos com a remuneração do cargo público, salvo se configurada uma das exceções constantes do art. 37, inciso XVI c/c § 10, da Constituição Federal.

(Acórdão 1551/2018 Plenário (Denúncia, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Assunto: Pessoal. Aposentadoria. Vantagem opção. Função de confiança. Requisito. Marco temporal.

Ementa: É legal a incorporação da vantagem opção derivada exclusivamente da vantagem quintos ou décimos, sem o atendimento do requisito de cinco anos consecutivos ou dez anos interpolados no exercício de função (art. 193 da Lei 8.112/1990), conforme permitido pelas Decisões 481/1997 e 565/1997 Plenário, desde que o ato de aposentadoria tenha sido publicado na imprensa oficial até 25/10/2001, data da publicação da Decisão 844/2001 Plenário, em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia.

(Acórdão 6409/2018 Primeira Câmara (Embargos de Declaração, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Assunto: Responsabilidade. Débito. Benefício previdenciário. Fraude. Senha.

Ementa: A cessão de senha pessoal a terceiro, que a utiliza para gerar pagamento de benefício previdenciário fraudulento, é conduta apta a ensejar o julgamento pela irregularidade das contas do cedente e a sua condenação em débito.

(Acórdão 6411/2018 Primeira Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Assunto: Responsabilidade. Convênio. Débito. Princípio da impessoalidade. Promoção pessoal.

Ementa: Na execução de convênio, a divulgação de nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos contraria o disposto no art. 37, *caput* e § 1º, da Constituição Federal, todavia, por si só, não configura débito.

(Acórdão 5321/2018 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Assunto: Direito Processual. Recurso. Princípio da boa-fé. Recurso de reconsideração. Prazo. Débito. Recolhimento.

Ementa: Em recurso de reconsideração, o reconhecimento da boa-fé do responsável enseja a desconstituição do acórdão recorrido para que lhe seja concedido novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito atualizado monetariamente, sem a incidência dos juros de mora (art. 12, §§ 1º e 2º, da Lei 8.443/1992).

(Acórdão 5326/2018 Segunda Câmara (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Augusto Nardes)

Assunto: Pessoal. Aposentadoria por invalidez. Doença especificada em lei. Rol taxativo. Proventos integrais.

Ementa: O rol de doenças graves, contagiosas ou incuráveis que permitem a

concessão de aposentadoria por invalidez permanente com proventos integrais é taxativo (art. 186, inciso I e § 1º, da Lei 8.112/1990), não sendo possível interpretação extensiva que inclua outras doenças não expressamente mencionadas em lei, ainda que consideradas graves e incuráveis pela medicina especializada.

**(Acórdão 5328/2018 Segunda Câmara
Pedido de Reexame, Relator Ministro
Augusto Nardes)**

INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS nº 349

Sessões: 26 de junho, 03 e 04 de julho de 2018

Plenário

1. A contratação direta de remanescente de obra, serviço ou fornecimento decorrente de rescisão contratual (art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993) requer a manutenção das condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto aos preços unitários, devidamente corrigidos, e não apenas a adoção do mesmo preço global.

Recursos de reconsideração interpostos por servidores da justiça federal, juiz federal e sociedade empresária questionaram deliberação proferida pelo Plenário do TCU, mediante a qual os recorrentes tiveram suas contas julgadas irregulares, com imputação de débito solidário, em função de irregularidades nas obras de construção do edifício-sede da Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Acre, em especial, superfaturamento. Em síntese, após rescisão decorrente de atraso no cumprimento das obrigações contratuais, optou a Administração pela contratação direta do remanescente da obra (art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993), mantendo o valor global da contratação original, descontada a parcela executada, sem, contudo, preservar os preços unitários. Propôs a unidade técnica de instrução o provimento dos recursos, uma vez que, quanto ao débito imputado no acórdão recorrido, *“haveria dificuldade na identificação de um referencial de mercado seguro a balizar a contratação do remanescente da obra”*, pois não existiria, à época da contratação direta, referências oficiais de preços, como o Sinapi, ou bases de dados públicas (p.ex. Pini). O Ministério Público junto ao TCU concordou com a análise da unidade instrutiva, pontuando *“que não houve uma efetiva confrontação com os preços de mercado praticados à época, que não se mostra tecnicamente correto calcular eventuais descompassos de preços a partir de itens unitários da planilha da licitante vencedora, que o abandono da empresa inicialmente contratada teria decorrido da impossibilidade de suportar os custos contratados e que os insistentes pleitos da [empresa] para modificação dos valores contratados podem ter incutido nos agentes públicos justo receio de se confrontarem com novo abandono da obra”*. Por sua vez, anotou o relator que *“o fundamento para a condenação dos recorrentes não foi eventual superfaturamento frente aos valores praticados no mercado, mas sim a inobservância das condições oferecidas pela licitante primeira colocada. Respeitar os preços praticados no contrato anterior, que fora rescindido, constitui requisito indispensável para a contratação direta. Caso essa não fosse a intenção dos gestores públicos, deveriam ter promovido novo certame, facultando a participação de outras empresas”*. Ademais, reiterou, *“a intenção do legislador, ao instituir a regra contida no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/1993, é de aproveitar as condições vantajosas obtidas na licitação já realizada e, ao mesmo tempo, evitar novos custos com o processamento de novo certame”*. Nesses termos, rejeitou o relator *“todos os argumentos no sentido de que não haveria parâmetros de mercado disponíveis no Estado do Acre à época”*. Refutou também, *“por absoluta falta de previsão legal, a alegação de que a urgência na conclusão da obra permitiria a inserção de preços unitários distintos daqueles ofertados pela [primeira contratada]”*. Assim, arrematou, *“é indiferente o fato de a obra ter sido concluída a um custo paramétrico (R\$/m²) menor do que aquele obtido em outras construções da Justiça Federal”*. Contudo, para o relator, embora irregular, não implicava débito, em um primeiro momento, o fato de os preços unitários da nova contratada não guardarem correlação com os ofertados pela vencedora da licitação, pois o preço global fora preservado. O dano ao erário surgiu a partir da formalização dos

termos aditivos, com o que foram elevados os quantitativos de alguns serviços, na maioria itens em que os preços da nova contratada eram superiores aos originados da licitação, acarretando o chamado “jogo de planilha”. Com isso, segundo o relator, “*ocorre um desequilíbrio da equação econômico-financeira inicial do contrato, privilegiando os interesses da contratada em prejuízo da Administração Pública*”. Considerando outros argumentos manejados pelos recorrentes, em especial o longo decurso de tempo entre a realização do primeiro aditivo contratual e a citação dos responsáveis, acolheu o Plenário a proposta do relator, dando provimento total aos recursos apresentados pelo juiz e pelos servidores da justiça federal e provimento parcial ao recurso da empresa, de modo que o dano ao erário apurado nos autos restou sob responsabilidade exclusiva da contratada.

Acórdão 1443/2018 Plenário, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Benjamin Zymler.

2. Os licitantes, sob risco de responderem por superfaturamento em solidariedade com os agentes públicos, têm a obrigação de oferecer preços que reflitam os paradigmas de mercado, ainda que os valores fixados pela Administração no orçamento-base do certame se situem além daquele patamar.

Por meio do [Acórdão 11.629/2011](#) Segunda Câmara, lavrado no âmbito de representação a respeito de possíveis irregularidades em convênios federais, o TCU determinou à Funasa/MT que instaurasse a competente tomada de contas especial para quantificação dos danos causados ao erário decorrentes de serviços pagos no âmbito do convênio 2.840/2006, celebrado com o município de Cotriguaçu/MT, para execução de sistema de abastecimento de água. Após o término da fase interna, a Funasa concluiu pela existência de prejuízo ao erário. No âmbito do Tribunal, o relator autorizou a citação do prefeito e da empresa contratada em razão do pagamento à empreiteira por serviços cujos preços estavam acima dos preços de referência do Sinapi. Em sua defesa, a empresa arguiu que apenas apresentou proposta com base no projeto e no orçamento global elaborados pela Administração e anexados ao edital de licitação, os quais presumiu corretos. Aduziu, ainda, a inexistência de orçamento detalhado. Em seu voto, o relator afirmou que “*embora as peças informativas do certame gozem de presunção relativa de legitimidade, a empresa contratada não está isenta de ressarcir os prejuízos causados ao erário, se os preços praticados, embora menores que o orçado, estiverem acima dos parâmetros de mercado*”. No mesmo sentido, asseverou que “*não prospera o argumento de que não cabe a responsabilidade da empresa por eventual dano ao erário se os preços da proposta estiverem compatíveis com as planilhas orçamentárias, pois compete à Administração adequar os preços às tabelas oficiais ou a outras especificidades. Com relação ao assunto, de fato, os preços da proposta da construtora estavam em consonância com o limite máximo do valor global fixado no orçamento-base do certame. Porém, se por um lado o orçamento-base deveria cumprir os critérios estabelecidos no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993 e no art. 115 da LDO/2007, por outro os preços da proposta e do contrato deveriam seguir duas barreiras de controle: o próprio orçamento-base e os preços do Sinapi*”. A análise conjunta dos dispositivos mencionados “*implica que o particular, ao adentrar o ambiente das contratações públicas, deve, além de cumprir o edital e, portanto, o orçamento-base, praticar preços que estejam de acordo com tais premissas*”. Continuou o relator: “*Diante desse dever jurídico, decorrente da submissão circunstancial do particular ao regime jurídico-administrativo das contratações públicas, o agente privado deve pautar sua conduta de acordo com as regras postas pelo ordenamento jurídico. Com isso, o particular responde*

plenamente por essa manifestação voluntária tendente ao aperfeiçoamento do vínculo contratual, podendo responder por superfaturamento decorrente de sobrepreço se a sua proposta voluntária não atender aos ditames estabelecidos pelo ordenamento jurídico”, colacionando decisões do STF na mesma linha de entendimento. O Plenário julgou irregulares as contas do gestor e da empresa contratada, imputando-lhes solidariamente o débito e condenando-os ao pagamento de multas individuais, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Acórdão 1455/2018 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler.