

Informativo jurisprudencial – TCU 25 a 31 de agosto de 2018

BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº 231

Sessões de 07 e 08 de agosto de 2018

Assunto: Licitação. Direito de preferência. Pequena empresa. Microempresa. Bens. Aquisição. Limite.

Ementa: A aplicação da cota de 25% destinada à contratação de microempresas e empresas de pequeno porte em certames para aquisição de bens de natureza divisível (art. 48, inciso III, da [LC 123/2006](#)) não está limitada à importância de oitenta mil reais, prevista no inciso I do mencionado artigo.

(Acórdão 1819/2018 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues))

Assunto: Licitação. Direito de preferência. Pequena empresa. Microempresa. Bens. Aquisição. Preço. Tratamento diferenciado.

Ementa: Na aplicação do tratamento diferenciado às microempresas (ME) e às empresas de pequeno porte (EPP) em licitações disposto no art. 48, inciso III, da [LC 123/2006](#) (cota de 25% nas aquisições de bens de natureza divisível), é possível que sejam distintos os preços praticados, para um mesmo produto, pelas ME e EPP e as empresas que disputam as cotas destinadas à ampla concorrência, desde que não ultrapassem o preço de referência definido pela Administração, o qual deve sempre refletir os valores praticados no mercado.

(Acórdão 1819/2018 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues))

Assunto: Licitação. Direito de preferência. Pequena empresa. Microempresa. Adjudicação. Limite. Receita bruta. Tratamento diferenciado.

Ementa: Não há óbice a que sejam adjudicados às microempresas e às empresas de pequeno porte valores superiores aos limites de receita bruta estabelecidos no art. 3º, incisos I e II, da [LC 123/2006](#), respectivamente, desde que comprovado que tais

empresas, à época da licitação, atendiam às exigências previstas nos arts. 3º, 3º-A e 3º-B da referida lei.

(Acórdão 1819/2018 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues))

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

Ementa: Para fins de admissibilidade de recurso de revisão, considera-se documento novo todo aquele ainda não examinado no processo.

(Acórdão 1821/2018 Plenário (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Aroldo Cedraz))

Assunto: Finanças Públicas. Responsabilidade fiscal. Transferências voluntárias. Suspensão. Habitação popular. Assistência social. Ministério das Cidades. Inadimplência.

Ementa: A construção de unidades habitacionais populares para famílias carentes, financiada pelo Ministério das Cidades, não se enquadra como ação de assistência social para fins do estabelecido nos art. 25, § 3º, da [LC 101/2000](#) (LRF) e art. 26 da Lei [10.522/2002](#), os quais permitem, excepcionalmente, a transferência de recursos da União a entes federados inadimplentes no Cadin e no Siafi.

(Acórdão 1825/2018 Plenário (Recurso de Revisão, Relator Ministro José Múcio Monteiro))

Assunto: Pessoal. Ato sujeito a registro. Revisão de ofício. Direito processual. Nulidade.

Ementa: A revisão de ofício de ato de pessoal sujeito a registro deve ser processada nos autos que tratam do ato revisado, onde se localizam os elementos de prova dos quais se extraem as conclusões do relator e do colegiado. Deliberar sobre a revisão em autos que não versam sobre o caso em exame viola os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por se tratar de julgamento que ignora a existência dos elementos de prova e de defesa do caso concreto, e implica a nulidade do acórdão.

(Acórdão 1827/2018 Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues))

Assunto: Responsabilidade. Multa. Prescrição. Omissão no dever de prestar contas. Prazo. Contagem.

Ementa: No caso de omissão no dever de prestar contas, a contagem do prazo de prescrição da pretensão punitiva do TCU se inicia imediatamente após o fim do prazo que o gestor tinha para apresentar a documentação comprobatória dos recursos administrados.

(Acórdão 8599/2018 Primeira Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Vital do Rêgo))

Assunto: Responsabilidade. Licitação. Projeto básico. Aprovação. Solidariedade. Exceção.

Ementa: A autoridade que aprova o projeto básico é solidariamente responsável pelos prejuízos advindos de deficiências no documento técnico, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis, pois a aprovação não é ato meramente formal ou chancelatório, e sim ato de fiscalização por meio do qual a autoridade competente referenda os procedimentos adotados e o conteúdo elaborado.

(Acórdão 7181/2018 Segunda Câmara (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Aroldo Cedraz))

Assunto: Contrato Administrativo. Formalização do contrato. Cláusula obrigatória. Reajuste. Prazo. Reequilíbrio econômico-financeiro.

Ementa: O estabelecimento do critério de reajuste de preços, tanto no edital quanto no contrato, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da [Lei 8.666/1993](#), ainda que a vigência contratual prevista não supere doze meses. Entretanto, eventual ausência de cláusula de reajuste de preços não constitui impedimento ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sob pena de ofensa à garantia inserta no art. 37, inciso XXI, da [Constituição Federal](#), bem como de enriquecimento ilícito do erário e consequente violação ao princípio da boa-fé objetiva.

(Acórdão 7184/2018 Segunda Câmara (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Augusto Nardes))

Assunto: Responsabilidade. Convênio. Débito. Artista consagrado. Cachê. Recebimento.

Ementa: Na contratação de profissional do setor artístico com recursos de convênio, confirmada a execução física do evento e atestada a correspondência dos dados da nota fiscal com os do extrato bancário, não é exigível a comprovação da transferência dos valores ao artista pela empresa intermediária, se não houver previsão contratual nesse sentido ou se não houver indícios ou evidências de fraude na representação do artista, de superfaturamento nos valores do cachê ou de outra circunstância relevante na fase de contratação ou de liquidação das despesas.

(Acórdão 7198/2018 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer))

INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS nº 351

Sessões: 24, 25 e 31 de julho e 1º de agosto de 2018

Plenário

1. A definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global nos editais para a contratação de obras, com a fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor (Súmula TCU 259), ainda que se trate de empreitada por preço global. Essa obrigação tem por objetivo mitigar a ocorrência dos riscos associados tanto ao “jogo de cronograma” quanto ao “jogo de planilha”.

Por determinação contida no [Acórdão 2257/2015 Plenário](#), proferido em processo de auditoria realizada nas obras de expansão dos Institutos de Química e de Biologia da Universidade Federal Fluminense (UFF), foi instaurada tomada de contas especial, em razão do superfaturamento, da ordem de R\$ 2,7 milhões, identificado na obra do Instituto de Química da UFF. Entre as condutas que contribuíram para a ocorrência de preços excessivos frente ao mercado, mereceu destaque a ausência de definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários no edital da licitação, propiciando o chamado jogo de cronograma, corroborado pelo fato de que a construtora abandonou a obra logo no seu começo, tendo sido os itens iniciais do empreendimento medidos e pagos com sobrepreço. Citados, o presidente da comissão de licitação da UFF e a empresa contratada ofereceram, em síntese, os seguintes elementos de defesa: “a) houve o cumprimento do art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que a redação do referido dispositivo suscita dúvida quanto à sua obrigatoriedade ou não; b) os valores globais contratados foram menores que os valores estimados, mesmo existindo itens nos quais o preço contratado era superior ao preço do Sistema Sinapi; c) apesar de não previsto na LDO de 2010, a partir da LDO de 2011 passou-se a admitir que fossem cotados preços superiores aos fixados pelos órgãos e entidades da Administração para os itens de licitação em regime de preço global, desde que o somatório de todos os itens da licitação não ultrapassasse o somatório dos preços estimados para os mesmos; d) o número de itens fiscalizados foi ínfimo em relação ao número de itens cotados; e) a LDO de 2010 não obrigava a fixação de preços máximos para os itens a serem cotados em licitação por preço global”. Ao examinar tais argumentos, o relator destacou, preliminarmente, quanto à aplicação do art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, que a jurisprudência do TCU é pacífica, desde 2002, no sentido de que a definição do critério de aceitabilidade de preços unitários e global, com a fixação de preços máximos para ambos, é obrigação, e não faculdade do gestor, ainda que se trate de empreitada por preço global, e que essa obrigação teria por objetivo precípua mitigar riscos associados tanto ao jogo de cronograma como ao jogo de planilha. Nesse sentido, destacou, “a não inclusão dos critérios de aceitabilidade de preços unitários nos editais para a contratação da obra caracteriza irregularidade”. Quanto aos argumentos de que deveria ser avaliado se havia ou não sobrepreço no valor global contratado em detrimento da amostra analisada e de que o número de itens fiscalizados fora ínfimo em relação aos cotados, o relator entendeu que eles não deveriam prosperar, isso porque “como o contrato foi rescindido em sua fase inicial, a metodologia utilizada pela unidade técnica de avaliar apenas os itens medidos e pagos mostra-se correta, uma vez que tem o condão de avaliar se houve jogo de cronograma”, além do que “a própria construtora reconheceu que apresentou um orçamento com valor percentualmente maior nos primeiros meses do empreendimento, sob a justificativa de que no início haveria custos iniciais muito altos, com posterior diminuição do volume de gastos no final”. Ao final do seu voto, o relator deixou assente que, a despeito do fato de que “a própria LDO 2010, vigente à época da prática

dos atos ora inquinados, previa no § 3º do art. 112, de modo excepcional, devidamente justificado em relatório técnico circunstanciado, a utilização de custos unitários acima do limite fixado no caput do próprio art. 112 (Sinapi e Sicro)”, no caso em análise, entretanto, “tal dispositivo não pode ser evocado de modo a afastar a irregularidade, uma vez que não foi utilizado pelos gestores no âmbito dos processos administrativos que antecederem as contratações das obras, de modo a justificar eventual utilização de itens com preços acima dos referenciais do Sinapi e/ou do Sicro”. Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu julgar irregulares as contas dos responsáveis e condená-los, solidariamente, em débito.

Acórdão 1695/2018 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Vital do Rêgo.

Primeira Câmara

2. A redefinição dos requisitos de qualificação técnica relativos às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto no decorrer da licitação, ainda que objetive o estabelecimento de parâmetros de avaliação mais adequados, além de infringir o art. 30, § 2º, da Lei 8.666/1993, ofende os princípios da isonomia, da impessoalidade, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório. A alteração desses critérios exige nova publicação do edital, observados os prazos e as exigências legais.

Representação formulada por empresa licitante apontou irregularidades em pregão eletrônico promovido pelo FNDE para o registro de preços destinado à aquisição de conjuntos de robótica. O objeto foi dividido por itens, sendo cada um desses formado pelos subitens: kits; material de apoio pedagógico para alunos; e material de apoio pedagógico para educadores. A representante alegou que a contratante adotara metodologia de avaliação da qualificação técnica não prevista no edital, contrariando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 41 da Lei 8.666/1993). O edital exigia comprovação do fornecimento de itens em quantidade igual ou superior a 5% do quantitativo estabelecido para a contratação. Ocorre que, no decorrer do certame, o pregoeiro adotou o subitem “kits de peças” como critério de avaliação da qualificação técnica das licitantes, em descompasso com a regra editalícia previamente divulgada. O FNDE, em resposta à oitiva sobre a situação, informou que adotara o subitem como parâmetro de avaliação por ser de maior relevância e valor significativo e em razão da natureza acessória dos demais subitens. O relator, entretanto, asseverou que “a Lei 8.666/1993 permite que os requisitos de qualificação técnica se limitem às parcelas de maior relevância e valor significativo, mas estas devem ser definidas desde logo no edital, como previsto no artigo 30, §2º, da lei. A definição tardia, após a apresentação dos atestados, além de infringir o aludido dispositivo legal, é contrária aos princípios da isonomia, impessoalidade, publicidade e vinculação ao instrumento convocatório”. No entendimento do relator, a alteração nos requisitos da habilitação promovida pelo pregoeiro no decorrer do procedimento, após a entrega dos atestados, embora tenha adotado critérios aparentemente razoáveis, maculou a fase de habilitação e todos os atos posteriores, isso porque “se os requisitos adotados pelo pregoeiro estivessem desde o início no instrumento convocatório, as empresas participantes poderiam ter apresentado outros atestados e empresas que não participaram poderiam ter entrado na disputa, alterando, decisivamente, o resultado da licitação”. Nesse contexto, o Tribunal

assinou prazo para o FNDE anular a fase de habilitação do pregão eletrônico e todos os atos posteriores, dando ciência, ainda, de que eventual alteração dos critérios para comprovação da qualificação técnica deve ser seguida de nova publicação do edital, obedecidos os prazos e as exigências legais (artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/1993).

Acórdão 6750/2018 Primeira Câmara, Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.