

## Informativo jurisprudencial – TCU 01 a 07 de setembro de 2018

### **BOLETIM DE JURISPRUDÊNCIA Nº 232**

**Sessões de 14 e 15 de agosto de 2018**

Assunto: Contrato Administrativo. Princípio da publicidade. Forma. Internet. Acesso à informação.

Ementa: Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem promover a publicação do inteiro teor de todos os seus contratos administrativos, inclusive anexos e aditivos, em seus sítios oficiais na Internet, em atendimento ao art. 8º, § 1º, inciso IV, da [Lei 12.527/2011 \(LAI\)](#), preferencialmente em formato aberto (art. 8º, § 3º, inciso III, da mesma lei) e que permita a pesquisa de texto.

**(Acórdão 1855/2018 Plenário (Acompanhamento, Relator Ministro Augusto Nardes))**

Assunto: Responsabilidade. Débito. Compensação. Fatura. Tributo. Retenção.

Ementa: Não devem ser abatidos dos débitos imputados pelo TCU os valores retidos no pagamento de faturas a título de tributos, cabendo ao eventual credor, na ocorrência de indébito tributário, buscar a restituição junto aos órgãos competentes.

**(Acórdão 1859/2018 Plenário (Recurso de Revisão, Relator Ministra Ana Arraes))**

Assunto: Convênio. Acordo de cooperação. Requisito. Processo seletivo. Pré-qualificação. Laboratório. Indústria farmacêutica.

Ementa: A escolha de parceiros privados da indústria farmacêutica para celebração de acordo de cooperação técnico-científica com laboratórios públicos deve ser precedida de processo seletivo ou de pré-qualificação, salvo quando sua realização for justificadamente inviável.

**(Acórdão 1867/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas))**

Assunto: Licitação. Pregão. Negociação. Adjudicação. Lote (Licitação). Preço unitário. Preço global.

Ementa: Na fase de negociação posterior à disputa de lances em pregão sob a modelagem de adjudicação por preço global de grupo de itens, é irregular a aceitação pelo pregoeiro de item com preço unitário superior àquele definido na etapa de lances, ainda que o valor total do respectivo grupo tenha sido reduzido. A negociação de itens de grupo só é admissível se resultar em redução ou manutenção dos preços desses itens (art. 4º, inciso XVII, da [Lei 10.520/2002](#)).

**(Acórdão 1872/2018 Plenário (Acompanhamento, Relator Ministro Vital do Rêgo)**

Assunto: Responsabilidade. Multa. Agente privado. Contratado. Pessoa física.

Ementa: Não é cabível a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso III, da [Lei 8.443/1992](#) a pessoa física contratada pela Administração para a prestação de serviços técnicos. Tal penalidade somente é aplicável a gestores, assim entendidos como aqueles responsáveis por atos de gestão da coisa pública.

**(Acórdão 1874/2018 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Vital do Rêgo)**

Assunto: Contrato Administrativo. Obras e serviços de engenharia. Rodovia. DMT. Redução. Superfaturamento.

Ementa: A redução, durante a execução de obra rodoviária, da distância média de transporte de insumos (DMT) obriga a adequação dos preços aos serviços efetivamente realizados, sob pena de caracterização de superestimativa de quantidade, vício que não permite ponderação na análise do preço global do contrato.

**(Acórdão 1874/2018 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Vital do Rêgo)**

Assunto: Licitação. RDC. Contratação integrada. Metodologia.

Ementa: É lícita a realização de licitação, pelo regime de contratação integrada do RDC, para execução de obras e serviços de engenharia com solução construtiva previamente definida, passível de ser executada com metodologias distintas (art. 9º, inciso II, da [Lei 12.462/2011](#)).

**(Acórdão 1910/2018 Plenário (Denúncia, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira)**

Assunto: Pessoal. Jornada de trabalho. Instituição federal de ensino superior. Redução. Requisito. Legislação.

Ementa: A autonomia das instituições federais de ensino superior não autoriza a redução da carga horária de seus servidores para patamar inferior ao estabelecido pela legislação de regência. A flexibilização da jornada de trabalho é instituto de exceção, que exige o cumprimento dos requisitos estabelecidos no [Decreto 1.590/1995](#).

**(Acórdão 9005/2018 Primeira Câmara (Prestação de Contas, Relator Ministro Bruno Dantas)**

Assunto: Pessoal. Sistema S. Admissão de pessoal. Processo seletivo. Princípio da publicidade. Internet.

Ementa: As entidades do Sistema S devem, nos procedimentos de seleção de pessoal, publicar em suas páginas de transparência na Internet os resultados de todas as fases do processo seletivo, contendo, quando for o caso, o nome dos candidatos inscritos, aprovados e reprovados, e a classificação final, porquanto tais entidades, embora não integrem a Administração Pública, gerem recursos públicos e, por essa razão, submetem-se aos princípios fundamentais do regime jurídico administrativo previsto na Constituição Federal, em especial ao princípio da publicidade.

**(Acórdão 7436/2018 Segunda Câmara (Embargos de Declaração, Relator Ministro Augusto Nardes))**

Assunto: Competência do TCU. Fundos. Fundeb. Município. Ressarcimento ao erário. Limite.

Ementa: O TCU tem competência para fiscalizar a aplicação dos recursos do Fundeb nos municípios quando houver repasse da União a título de complementação ao referido fundo. No entanto, eventual condenação em débito deve se limitar ao montante dos recursos federais transferidos.

**(Acórdão 7453/2018 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho))**

## INFORMATIVO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS nº 352

Sessões: 07, 08, 14 e 15 agosto de 2018

### Plenário

**1. 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.**

Auditoria realizada pelo TCU na Secretaria de Educação do Estado do Paraná com o objetivo de verificar a gestão dos recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar, identificou, entre outras irregularidades, a “restrição indevida à competitividade, nos pregões eletrônicos 1.528/2016, 1.548/2016, 1.628/2016, 1.629/2016 e 198/2017, tendo em vista a destinação de 25% do quantitativo total de cada produto a ser adquirido para contratação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte, em desconformidade com as disposições da Lei Complementar 123/2006, em especial o inciso III do art. 49, c/c os arts. 6º, 8º e os incisos II, IV e parágrafo único do art. 10 do Decreto 8.538/2015”. Tais certames tinham por objeto o registro de preços para aquisição de diversos produtos alimentícios, nos quais, com base nos arts. 47 e 48, inciso III, da LC 123/2006, foram definidos dois lotes para cada item de produto a ser adquirido: um destinado à ampla concorrência, equivalente a 75% do total; e os outros 25% destinados à contratação de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP). Da análise dos oitenta e um lotes licitados, constatou-se que trinta e nove teriam sido destinados exclusivamente a ME e EPP, perfazendo um total de R\$ 24.635.390,00, cujos objetos foram adjudicados por valores superiores aos obtidos nos lotes abertos à ampla concorrência, dando margem a um sobrepreço, estimado pela equipe de auditoria, de R\$ 4.083.150,00. Ao apreciar a matéria, o relator, inicialmente, teceu algumas considerações acerca do entendimento firmado pela Procuradoria Geral do Estado do Paraná, no sentido de que os incisos I e III do art. 48 da Lei Complementar Federal 123/2006 deveriam ser interpretados de forma cumulativa. Após transcrever os dispositivos da LC 123/2006 concernentes ao assunto e observar que o Decreto 8.538/2015 regulamentou o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito da Administração Federal, o relator destacou que, na sua visão, “não há na legislação que regulamenta a matéria determinação expressa no sentido de que a aplicação da cota de 25%, de que trata o inciso III do art. 48 da Lei Complementar 123/2006, estaria limitada à importância de R\$ 80.000,00, prevista no inciso I do referido dispositivo, razão pela qual reputo que não procede o entendimento de que esses incisos devem ser interpretados de forma cumulativa”. Do mesmo modo, destacou que “não se verifica na referida Lei a impossibilidade de que sejam distintos os preços praticados, para um mesmo produto, pelas ME e EPP e as empresas que concorrem às cotas destinadas à ampla concorrência, desde que não ultrapassem o valor de referência definido pela administração”. Não obstante isso, e com foco no art. 49, inciso III, da LC 123/2006, deixou assente que “não é admissível que, a pretexto de estimular o empreendedorismo, propiciando melhores condições para as sociedades empresárias de menor porte, a administração contrate ME e EPP a preços muito superiores aos ofertados pelas empresas que disputam as demais cotas”. Ao analisar as possíveis causas das elevadas diferenças de preços identificadas na auditoria, a mais provável, segundo o relator, teria sido o “deficiente estabelecimento dos preços de referência pela Secretaria de Educação, resultado de pesquisa que não teria refletido os valores efetivamente

praticados no mercado”. Considerando que a unidade técnica não demonstrou o efetivo prejuízo causado ao erário por causa desse achado, o relator sugeriu a adoção de providências nesse sentido, inclusive quanto à conveniência de instauração de tomada de contas especial. Assim, acolhendo o voto apresentado, o Plenário decidiu, além de expedir determinação à unidade técnica a respeito do levantamento do possível débito, e de outras providências, dar ciência ao órgão estadual que: I) “não há, na Complementar Lei 123/2006, e no decreto que a regulamenta, determinação no sentido de que a aplicação da cota de 25%, de que trata o inciso III do art. 48 da referida lei, estaria limitada à importância de R\$ 80.000,00, prevista no inciso I do referido dispositivo, razão pela qual não procede o entendimento de que esses incisos devem ser interpretados de forma cumulativa”; II) “não se verifica, na Lei Complementar 123/2006, a impossibilidade de que sejam distintos os preços praticados, para um mesmo produto, pelas ME e EPP e as empresas que concorrem às cotas destinadas à ampla concorrência, desde que não ultrapassem o valor de referência definido pela administração, observados, nessa situação, os princípios e vedações previstos no art. 3º da Lei 8.666/1993, bem como o poder dever de a administração, com fulcro no art. 49 da Lei 8.666/1993, revogar os procedimentos licitatórios por razões de interesse público, com vistas a impedir a contratação por preços superiores aos praticados no mercado”.

**Acórdão 1819/2018 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.**

**2. Na fase de negociação posterior à disputa de lances em pregão sob a modelagem de adjudicação por preço global de grupo de itens, é irregular a aceitação pelo pregoeiro de item com preço unitário superior àquele definido na etapa de lances, ainda que o valor total do respectivo grupo tenha sido reduzido. A negociação de itens de grupo só é admissível se resultar em redução ou manutenção dos preços desses itens (art. 4º, inciso XVII, da Lei 10.520/2002).**

O TCU apreciou relatório de acompanhamento com vistas a avaliar a aderência de diversas unidades jurisdicionadas às normas e à jurisprudência do Tribunal no que se refere à aquisição de itens isolados que, originariamente, foram licitados e adjudicados não de maneira individualizada, mas em conjunto, na forma de lotes, de modo a averiguar eventual ocorrência de burla à competitividade e de potencial prejuízo ao erário. Entre os achados apresentados pela unidade técnica, verificou-se o descumprimento do inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, que prevê a possibilidade de o pregoeiro negociar, com o licitante classificado em primeiro lugar, melhor preço do que aquele oferecido na fase de lances. Foram detectados casos nos quais a negociação resultou em majoração de preços unitários de determinados itens, mas com diminuição de preço do respectivo grupo. Sobre a questão, o relator ressaltou que “muito embora o licitante apresente, para o grupo como um todo, um preço global inferior ao que havia sido ofertado na fase de lances, não pode a Administração admitir aumento do preço unitário de qualquer dos itens desse grupo”. Ou seja, continuou, “ao avaliar a nova oferta da licitante, é vedado ao pregoeiro aceitar qualquer majoração de preço unitário de item, em relação ao que já foi consolidado ao fim dos lances, mesmo que o valor total do grupo tenha sido reduzido. Em resumo, por força do disposto no inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, a negociação de itens de grupo só é admissível se resultar em redução (ou manutenção) dos preços desses itens”. Destacou ainda o relator que, na situação em exame, pode ocorrer “uma espécie de jogo de planilha, já que o licitante pode, intencionalmente, diminuir o preço dos itens que considera haver menor demanda e inflacionar o valor dos itens que possam ter maior demanda junto à Administração”, tratando-se “de prática condenada já de longa data pela jurisprudência deste Tribunal”.

Ao final, o Plenário, anuindo à proposição do relator, decidiu determinar ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, entre outras medidas, que, “na qualidade de gestor do Comprasnet, avalie os apontamentos relativos à majoração de preços de itens na fase de negociação dos pregões e formule, no prazo de 180 dias, plano de ação visando à definição e à implementação, naquele sistema, de solução destinada a impedir, ante o disposto no inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, a aceitação pelo pregoeiro, na fase de negociação posterior à disputa de lances, de majoração de preço unitário de item definido na etapa de lances, quer para os itens adjudicados individualmente, quer para os adjudicados em grupos”; bem como que “avalie a necessidade de expedição de orientação às unidades administrativas sob sua jurisdição, sem prejuízo da adoção de outras ações que considerar necessárias, esclarecendo que, ante o disposto no inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, constitui irregularidade a aceitação pelo pregoeiro, na fase de negociação posterior à disputa de lances, de item por preço unitário superior àquele definido na etapa de lances, quer para os itens adjudicados individualmente, quer para os adjudicados em grupos”.

**[Acórdão 1872/2018 Plenário](#), Acompanhamento, Relator Ministro Vital do Rêgo.**

**3. É lícita a realização de licitação, pelo regime de contratação integrada do RDC, para execução de obras e serviços de engenharia com solução construtiva previamente definida, passível de ser executada com metodologias distintas (art. 9º, inciso II, da Lei 12.462/2011).**

Denúncia acerca de licitação regulada pelo Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) promovida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), tendo por objeto “a contratação integrada de empresa para desenvolver os projetos básico e executivo e executar as obras e demais operações necessárias e suficientes para a construção de ponte sobre o rio Xingu, na rodovia BR 230/PA”, apontou, entre outras irregularidades, que o edital conteria requisitos de habilitação excessivamente rigorosos e específicos, dentre os quais a “comprovação de experiência na construção de ponte estaiada ou em balanços sucessivos com vão igual ou superior a 200 m, contendo, no mínimo, área de tabuleiro igual ou superior a 6.300 m<sup>2</sup>”. Na instrução dos autos, a unidade técnica defendeu que o objeto do contrato era a elaboração de projeto e a construção de ponte sobre o Rio Xingu, com determinada extensão de curso d’água a ser vencida, e a solução tecnológica, no âmbito de contratação integrada do RDC, deveria ser de responsabilidade e decisão da empresa vencedora do certame, não podendo ser previamente especificada. Dessa forma, sendo possível selecionar empresas tecnicamente capacitadas para a execução de obra com aquela finalidade, por diferentes soluções construtivas, a exigência de experiência em determinada tecnologia acarretaria restrição à competitividade e comprometimento da vantajosidade da contratação. Sobre o ponto, o relator, discordando da instrução, destacou que “a supressão do grau de liberdade do sistema arquitetônico não inviabiliza a utilização do RDC, pois há muitas variantes construtivas agasalhadas nesse modelo e que permitem competição por diferentes soluções de engenharia”. Após pontuar que o Dnit estabeleceria os requisitos de habilitação técnica concernentes à elaboração e execução de obras de uma ponte estaiada, tipologia expressamente disposta no termo de referência anexo ao edital, o relator defendeu que não vislumbrava “proibição legal de uso do RDC para construção de ponte pré-concebida como estaiada”. Além disso, ponderou que “não há indicativos, no processo, de que a adoção de solução estaiada tenha trazido prejuízos à competitividade ou onerado os custos de contratação, visto que participaram do certame seis licitantes, com efetiva disputa de preços entre os três

primeiros colocados e, ao final, após a inabilitação dos dois primeiros, foi convocado o licitante que ofertou terceiro melhor preço, o qual concordou com as condições financeiras do vencedor e renegociou o preço final, reduzindo-o, como requerido pela comissão de licitação”. Por fim, salientando que não havia irregularidade na definição do objeto licitado, o relator concluiu que “não está configurada restrição à competição por exigência de habilitação técnica excessiva”. Acolhendo o voto apresentado, o Plenário decidiu conhecer da denúncia para, no mérito, considerá-la improcedente.

**[Acórdão 1910/2018 Plenário](#), Denúncia, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira.**

---

## **Segunda Câmara**

**4. 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 conseqüente violação ao princípio da boa-fé objetiva.**

Em processo de tomada de contas especial instaurado para apurar irregularidades no âmbito do Convênio 3.846/2001, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde e o Município de Juazeiro/BA, com vistas à execução de sistema de abastecimento de água naquela localidade, a Segunda Câmara do TCU, por meio do [Acórdão 3225/2017](#), decidiu julgar irregulares as contas do ex-prefeito e da construtora contratada para a realização da obra, condená-los em débito e aplicar-lhes multa. Ao examinar recursos de reconsideração interpostos pelos responsáveis contra o mencionado acórdão, a unidade técnica constatou a existência de correlação entre os cheques dispostos nos extratos bancários e os pagamentos feitos à contratada, atestada por meio de medições e notas fiscais e confirmada em vistoria da concedente. Em seu voto, o relator ressaltou que, “apenas em virtude dessa constatação, é possível dizer que houve erro de julgamento na condenação solidária dos responsáveis ao ressarcimento da diferença entre o volume financeiro transferido ao município e o valor correspondente ao percentual de execução declarado em vistorias da Funasa (77,38%)”. Reforçou também que “o plano de trabalho previa repasse integral dos recursos em dezembro de 2001; porém, as transferências se deram em três parcelas (a primeira em outubro de 2002 e a última em abril de 2004) e o contrato foi assinado em maio de 2003. Por conta disso, a vigência do convênio – que inicialmente iria até novembro de 2002 – se estendeu até junho de 2005”. Nesse contexto, para o relator, “a contratada não deu causa aos atrasos. Muito pelo contrário, aceitou as condições ofertadas pela primeira colocada no certame exatamente porque essa declinara da assinatura do instrumento contratual em função da demora no repasse dos recursos. Não deve, pois, responder, por débito a título de recebimento de valores relativos a reajustamento contratual”. De acordo com o relator, o ex-prefeito também deveria ter sua responsabilidade afastada “quanto ao valor pago a maior em virtude dos reajustes contratuais”, em razão de não haver nenhuma evidência de que tenha, na condição de representante do conveniente e signatário do ajuste, contribuído para o atraso nos repasses dos recursos da União. E arrematou: “Por certo, não seria a ausência de previsão de reajuste de preços, no edital e no contrato, impedimento à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos (art. 37, inciso XXI), sob pena de ofensa à garantia constitucional inserta no art. 37, inciso XXI da Carta Maior.

Ademais, a execução do contrato, com a recusa no reajustamento dos preços oferecidos à época da proposta, configuraria enriquecimento ilícito do erário e violaria o princípio da boa-fé objetiva, cuja presença no âmbito do direito público é também primordial”. Na sequência, deixou assente que “todo esse imbróglio nasceu de falha da Administração, não atribuível ao particular contratado com o poder público, ao ter a Funasa deixado de incluir, no edital, cláusula de reajuste contratual quando, inicialmente, previu a execução da obra em prazo inferior a um ano. Essa situação aparentemente ocorreu como forma de assegurar atendimento à periodicidade anual estabelecida na Lei 10.192/2001 – que dispôs sobre o Plano Real – para fins de reajuste de preços dos contratos. Contudo, essa omissão dos gestores públicos – a meu ver escusável diante da falta de uniformização da questão, até mesmo internamente, e das circunstâncias da época – não deixa de conflitar com o entendimento atual perfilhado nesta Corte a respeito da obrigatoriedade de previsão de cláusula de reajuste, independentemente do prazo inicialmente estipulado de execução da avença”. Tal entendimento foi assim sintetizado pelo relator: “o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93. Assim, a sua ausência constitui irregularidade, tendo, inclusive, este Tribunal se manifestado acerca da matéria, por meio do [Acórdão 2804/2010-Plenário](#), no qual julgou ilegal a ausência de cláusula neste sentido, por violar os dispositivos legais acima reproduzidos. Até em contratos com prazo de duração inferior a doze meses, o TCU determina que conste no edital cláusula que estabeleça o critério de reajustamento de preço ([Acórdão 73/2010-Plenário](#), [Acórdão 597/2008-Plenário](#) e [Acórdão 2715/2008-Plenário](#), entre outros)”. Acolhendo o voto do relator, o colegiado decidiu dar provimento aos recursos, tornando sem efeito o acórdão recorrido.

**[Acórdão 7184/2018 Segunda Câmara](#), Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Augusto Nardes.**

---

### **Inovação legislativa:**

[Lei 13.713, de 24.8.2018](#)- Altera a Lei 8.029/1990, para prever a contratação direta pela Companhia Nacional de Abastecimento (Conab) de cooperativas e associações de transportadores autônomos de cargas de, no mínimo, 30% da demanda anual de frete da Companhia.

[Decreto 9.488, de 30.8.2018](#) - Altera o Decreto 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei 8.666/1993, e o Decreto 7.579/2011, que dispõe sobre o Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação - SISF, do Poder Executivo federal.