

**Número 159****Sessões: 9 e 10 de julho de 2013**

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. A seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

SUMÁRIO**Plenário**

1. Às entidades do Sistema S é vedada a contratação com aqueles que se encontrem em débito com a seguridade social ou com o FGTS, devendo a regularidade fiscal ser verificada, na forma estabelecida pelo gestor, durante toda a execução contratual.
2. A inclusão de novos serviços, mediante termos aditivos, deve observar o valor médio de serviços similares presentes nos demais lotes de uma mesma licitação, em atendimento ao que determina o Acórdão 2013/2004 – Plenário, bem como ao disposto no § 6º do art. 109 da Lei 11.768/08, mantendo-se, no que se refere ao valor total contratado, o percentual de desconto oferecido no certame licitatório.
3. As entidades do Sistema S não podem inovar na ordem jurídica, por meio de seus regulamentos próprios, instituindo novas hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, haja vista que a matéria deve ser disciplinada por norma geral, de competência privativa da União.

Segunda Câmara

4. A contratação de serviços por preços superiores às referências legais (Sinapi e Sicro) deve ser, à vista das disposições contidas nas recentes leis de diretrizes orçamentárias, justificada por relatório técnico circunstanciado aprovado pela autoridade competente.

PLENÁRIO**1. Às entidades do Sistema S é vedada a contratação com aqueles que se encontrem em débito com a seguridade social ou com o FGTS, devendo a regularidade fiscal ser verificada, na forma estabelecida pelo gestor, durante toda a execução contratual.**

Pedido de Reexame interposto pelo Departamento Nacional do Serviço Social da Indústria (Sesi/DN) e pelo Departamento Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai/DN) questionou, dentre outros pontos, determinação exarada pelo Acórdão 526/2013 – Plenário no sentido de que fosse exigida “nas contratações cuja comprovação da regularidade fiscal é obrigatória, nos termos do parágrafo único do art. 11 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi/Senai, a verificação de tal regularidade previamente à realização de cada pagamento, em observância ao art. 195, § 3º, da Constituição Federal e à jurisprudência do Tribunal de Contas da União”. Os recorrentes enfatizaram que, nesse mister, a jurisprudência do Poder Judiciário é uníssona ao vedar a retenção de pagamento por serviços já prestados. Analisando a peça recursal, o relator esclareceu que “não foi determinada qualquer retenção de pagamento por serviços já realizados, mas tão somente que fosse verificada a regularidade fiscal da contratada por ocasião de cada pagamento”. Reconheceu, contudo, que “os dispositivos que fundamentaram a determinação em questão, o art. 195, §3º, da Constituição, e o art. 2º da Lei 9.012/1995, citados nos precedentes desta Corte, preveem apenas a vedação de contratação pelo Poder Público com aqueles que se encontrem em débito com o sistema da seguridade social ou com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, não fazendo menção à verificação da regularidade fiscal durante a execução contratual”. Nesse sentido, embora seja pacífico que as condições de habilitação devam ser mantidas ao longo da execução contratual, entendeu que “a forma de verificação dessas condições insere-se no âmbito de discricionariedade da entidade”, sendo demasiado exigir a verificação

dessas condições a cada pagamento. Nesse passo, acatando, no ponto, as razões recursais, propôs nova redação para a determinação combatida. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, deu provimento parcial ao recurso de modo a conferir a seguinte redação ao item questionado: *“adotem procedimentos para a verificação das condições de habilitação do contratado durante a execução contratual, em especial, dos requisitos de regularidade fiscal”*. **Acórdão 1770/2013-Plenário, TC 028.129/2012-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 10.7.2013.**

2. A inclusão de novos serviços, mediante termos aditivos, deve observar o valor médio de serviços similares presentes nos demais lotes de uma mesma licitação, em atendimento ao que determina o Acórdão 2013/2004 – Plenário, bem como ao disposto no § 6º do art. 109 da Lei 11.768/08, mantendo-se, no que se refere ao valor total contratado, o percentual de desconto oferecido no certame licitatório.

Levantamento de Auditoria realizado nas obras de duplicação da BR-101/SC apontou, dentre outros aspectos, possível sobrepreço decorrente da inclusão de novos serviços, mediante termos aditivos, com base em fatores inadequados, com preços ou BDI excessivos em relação ao mercado. Além dos encaminhamentos sugeridos pelas unidades técnicas que atuaram no feito, destinados à emissão de determinações para ajustes nas composições de preços unitários, o relator acatou as ponderações sugeridas pela SecobRodov no tocante à desnecessidade da aplicação do percentual de desconto alcançado na licitação sobre os preços unitários de novos serviços incluídos, sendo bastante que, em consonância com a exigência constante do § 6º do art. 109 da Lei 11.768/08 (LDO 2009), o desconto global seja mantido, caso sobrevenham aditamentos aos contratos. O Tribunal, ao deliberar, acolheu a proposição do relator, expedindo determinações destinadas à recomposição do erário e aos ajustes necessários nas composições de preços unitários, consignando no corpo das determinações expedidas que *“quando da inclusão de novos serviços, observe o valor médio de serviços similares presentes nos demais lotes da mesma licitação, em atendimento ao que determina o Acórdão 2013/2004 – TCU – Plenário, cuidando, ainda, de observar o disposto no § 6º do art. 109 da Lei 11.768/2008, no sentido de que, no que se refere ao valor total contratado, seja mantido o percentual de desconto oferecido no certame licitatório”*. **Acórdão 1754/2013-Plenário, TC 007.407/2009-9, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 10.7.2013.**

3. As entidades do Sistema S não podem inovar na ordem jurídica, por meio de seus regulamentos próprios, instituindo novas hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação, haja vista que a matéria deve ser disciplinada por norma geral, de competência privativa da União.

Auditoria com o objetivo de analisar processos licitatórios e contratos de aquisição de bens e prestação de serviços na Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (Apex-Brasil) – decorrente de Solicitação do Congresso Nacional para que o TCU realizasse auditoria nas despesas das entidades do Sistema S – apontou, dentre outras falhas, a existência, no Regulamento de Licitações e Contratos da entidade, de hipótese de dispensa de licitação *“para a participação em feiras, exposições, congressos, seminários e eventos em geral, relacionados à atividade-fim”*. Sobre o assunto, anotou o relator que *“não obstante o fato de os serviços sociais autônomos não se sujeitarem aos ditames da Lei n. 8.666/1993, devem seus regulamentos próprios atender aos princípios básicos que regem a Administração Pública, dispostos no art. 37 da Constituição Federal, em especial os da impessoalidade, da moralidade e da igualdade”*. Relembrou voto revisor vitorioso na prolação do Acórdão 2790/2013 – Segunda Câmara, oportunidade em que ficou assente que *“embora não se exija a plena submissão dos entes integrantes do Sistema S à Lei n. 8.666/1993, eles não detêm competência para legislar sobre este assunto, por se tratar de matéria de lei ordinária (reserva legal segundo a vontade do legislador constituinte), de competência privativa da União, consoante o art. 22, XXVII, da Lei Maior”*. Nesse passo, caracterizada a ilegalidade da inovação normativa, o relator perfilou a proposta da unidade instrutiva no sentido de se determinar à Apex-Brasil alteração em seu regulamento próprio de licitações e contratos. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, determinou à entidade que *“promova a devida alteração no Regulamento de Licitações e de Contratos, aprovado pela Resolução/Apex-Brasil n. 07/2011, de 25/10/2011, no que concerne ao permissivo constante do inciso XVIII do art. 9º, para adequá-lo aos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade e da igualdade, insitos no art. 37, caput, e inciso XXI, da Constituição Federal/1988”*. **Acórdão 1785/2013-Plenário, TC 005.708/2013-3, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10.7.2013.**

SEGUNDA CÂMARA

4. A contratação de serviços por preços superiores às referências legais (Sinapi e Sicro) deve ser, à vista das disposições contidas nas recentes leis de diretrizes orçamentárias, justificada por relatório técnico circunstanciado aprovado pela autoridade competente.

Em exame de Prestação de Contas da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (Chesf), relativa ao exercício de 2007, constatou-se, dentre outras irregularidades, superfaturamento em contrato decorrente de dispensa de licitação para execução de remanescente de obra de construção de linha de transmissão, evidenciado pela discrepância do valor de alguns itens com os referenciais legais (Sinapi e Sicro). Em sua defesa, alegaram os responsáveis a complexidade da execução de remanescente de obra e que as recentes LDOs preveem, em casos especiais, a adoção de preços superiores aos referenciais. Realizado o contraditório, a relatora registrou que *"os responsáveis não trouxeram aos autos elementos que demonstrassem o impacto de suas alegações nas composições de custos unitários, e nem explicaram o porquê de a maioria dos itens estar em consonância com a referência legal, já que existiriam as alegadas dificuldades"*. Nesse sentido, rejeitou as alegações dos responsáveis, assentando que, embora seja excepcionalmente autorizada a contratação de serviços por preços superiores à referência legal, *"a lei [Lei 11.439/2006 - LDO 2007] é clara ao condicionar essa situação excepcional à existência de relatório técnico circunstanciado aprovado pela autoridade competente"*. Assim, diante da inexistência nos autos de qualquer relatório que justificasse a excepcionalidade alegada, com a demonstração cabal de que os preços adotados estavam compatíveis com os de mercado, entendeu a relatora que os responsáveis não lograram justificar o superfaturamento apontado. O Tribunal, ao acolher a proposta da relatora, julgou as contas dos responsáveis irregulares, imputando-lhes o débito apurado, solidariamente com a empresa executora do contrato, e aplicando-lhes multas individuais. [*Acórdão 3936/2013-Segunda Câmara, TC 017.952/2008-7, relatora Ministra Ana Arraes, 9.7.2013.*](#)

*Elaboração: Secretaria das Sessões
Contato: infojuris@tcu.gov.br*