

**Número 204****Sessões: 1º e 2 de julho de 2014**

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. Constitui falta grave a supressão ou o descumprimento do prazo legal para o exercício pelos licitantes do direito a recorrer, o qual, necessariamente, só pode ser exercido antes de homologada a licitação e adjudicado seu objeto.
2. A concessão de reequilíbrio econômico-financeiro em prazo inferior a um ano, sem a comprovação de ocorrência das condições previstas em lei, afronta o disposto no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/93, c/c o art. 2º, § 1º, da Lei 10.192/01, e implica responsabilização dos gestores envolvidos.
3. Todos os fatores de risco entendidos como pertinentes pela contratada devem estar previstos no BDI, em item único e próprio, e não no campo para custos diretos. O BDI é o elemento orçamentário destinado a cobrir as despesas classificadas como custo indireto, ou seja, as não diretamente relacionadas à execução do objeto contratado, como a cobertura de riscos eventuais ou imprevisíveis.

PLENÁRIO**1. Constitui falta grave a supressão ou o descumprimento do prazo legal para o exercício pelos licitantes do direito a recorrer, o qual, necessariamente, só pode ser exercido antes de homologada a licitação e adjudicado seu objeto.**

Pedidos de Reexame interpostos por gerente executivo e por membros da comissão especial de licitação do INSS em Teresina/PI requereram a reforma de deliberação do TCU pela qual os responsáveis foram condenados ao pagamento de multa por excessivo rigor formal na desclassificação de licitante e, no que respeita ao gestor da autarquia, pelo descumprimento do prazo legal para recurso, entre o julgamento das propostas e a homologação da licitação. Analisando o mérito das peças interpostas, o relator, abordando a questão do prazo recursal, consignou que *“A homologação do certame e a adjudicação do objeto ao vencedor são os atos que encerram o procedimento licitatório”*. Nesse sentido, *“a supressão de prazo para o exercício pelos licitantes do direito a recorrer, assegurado pela Lei 8.666/93, o qual, necessariamente, só pode ser exercido antes de homologada a licitação e adjudicado seu objeto, constitui falta grave, conforme entendeu esta Corte na deliberação recorrida”*. Assim, à vista dos elementos constitutivos dos autos, concluiu o relator pela rejeição dos argumentos recursais. O Plenário do TCU, acolhendo a tese da relatoria, negou provimento aos recursos. [Acórdão 1728/2014-Plenário](#), TC 006.493/2011-4, relator Ministro Raimundo Carreiro, 2.7.2014.

2. A concessão de reequilíbrio econômico-financeiro em prazo inferior a um ano, sem a comprovação de ocorrência das condições previstas em lei, afronta o disposto no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/93, c/c o art. 2º, § 1º, da Lei 10.192/01, e implica responsabilização dos gestores envolvidos.

Representação formulada por equipe de auditoria apontara possíveis irregularidades na gestão de recursos federais repassados ao município de Porto Ferreira/SP, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae). A Representação originou-se de informações fornecidas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo dando conta de ilegalidades em licitações, contratações e execuções contratuais relativas ao fornecimento de insumos escolares ou de merenda escolar em diversos municípios daquele estado. No município em tela, o contrato inquinado destinava-se a fornecimento de gêneros alimentícios, prestação de serviços de preparo de merenda, limpeza de refeitórios e outros afins. Além de fraude no procedimento licitatório, decorrente de conluio entre licitantes, com o envolvimento de agentes públicos, constataria-se também, na execução contratual, a majoração indevida do item “gêneros alimentícios”, a título de reequilíbrio econômico-financeiro. Sobre este ponto, a unidade técnica, ao examinar as justificativas apresentadas pelos responsáveis, ressaltou que variação de preços de produtos agropecuários na entressafra era fato esperado, não se caracterizando, portanto, como imprevisível ou de consequências incalculáveis a justificar o reequilíbrio: *“como a atividade da empresa é o fornecimento de refeições, deve conhecer bem o mercado em que atua e as variações sazonais dos preços dos insumos, cujo impacto deve incorporar nas propostas apresentadas nas licitações, considerando seu custo anualizado”*. Além do mais, destacou que as planilhas apresentadas pela contratada não apresentavam dados coerentes a demonstrar a alegada variação de custos. Ao analisar o feito, o relator, em consonância com a unidade instrutiva, considerou comprovada a ocorrência de conluio na licitação e de irregularidade na repactuação do contrato a título de reequilíbrio econômico-financeiro *“em prazo inferior a um ano, sem a ocorrência das condições prevista em Lei, em desacordo com o art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, c/c o § 1º do art. 2º da Lei 10.192/2001 e com as cláusulas 10.1 do edital e 7.1 da referida avença”*. Considerou, ainda, dispensada a instauração de tomada de contas especial, visto que o débito não atingiria o valor mínimo (R\$ 75.000,00) estipulado no art. 6º, inciso I, da IN/TCU 71/12. Seguindo a proposta do relator quanto ao ponto, o Plenário do Tribunal rejeitou as razões de justificativa dos responsáveis (prefeito, secretário de finanças e parecerista do setor de licitações) pela repactuação irregular, aplicando-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, além de dar ciência à prefeitura sobre a irregularidade verificada. ***Acórdão 1729/2014-Plenário, TC 015.391/2012-4, relator Ministro Raimundo Carreiro, 2.7.2014.***

3. Todos os fatores de risco entendidos como pertinentes pela contratada devem estar previstos no BDI, em item único e próprio, e não no campo para custos diretos. O BDI é o elemento orçamentário destinado a cobrir as despesas classificadas como custo indireto, ou seja, as não diretamente relacionadas à execução do objeto contratado, como a cobertura de riscos eventuais ou imprevisíveis.

Auditoria de conformidade realizada na Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) para verificar a execução das obras de dragagem do Porto de Itaguaí/SC apontara, dentre outros achados, possível sobrepreço decorrente da inclusão, na composição de preços unitários do item “Dragagem”, do custo direto “Despesas Eventuais”, que estaria em duplicidade com o custo indireto “Taxa de Margem de Incerteza”, contemplado no BDI. Em preliminar, o relator consignou que o orçamento base fora elaborado no âmbito do Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias (INPH), órgão subordinado à SEP/PR, com consultoria técnica do Centro de Excelência em Engenharia de Transportes (Centran), do Departamento de Engenharia e Construção do Exército Brasileiro. Realizado o contraditório, tanto o Centran quanto a empresa contratada defenderam haver distinção entre “margem de incerteza” e “despesas eventuais”: *“Os riscos inerentes à elaboração dos projetos de dragagem (risco de projeto, climáticos e naturais, término antecipado e jurídico) seriam aqueles contidos na “margem de incerteza”; e os riscos de execução de dragagem (riscos de obras, performance e operacionais) aqueles contidos nas despesas eventuais”*, razão pela qual essas últimas caracterizariam custos diretos. Analisando o feito, o relator manifestou anuência ao entendimento da unidade instrutiva no sentido de que *“os elementos integrantes dos itens ‘Despesas Eventuais’ e ‘Taxa de Margem de Incerteza’, ainda que não sejam compostos pelos mesmos tipos de riscos, como alegam os responsáveis, destinam-se, todos eles, ao mesmo fim (cobertura de possíveis riscos eventuais ou imprevisíveis, que prejudicam a execução da obra), devendo estar previstos uma vez só, em item único e próprio do orçamento”*. Nesse sentido, *“todos os fatores de risco entendidos como pertinentes pela contratada devem estar previstos no BDI (no subelemento ‘margem de incerteza’), que é o item orçamentário destinado a cobrir todas as despesas classificadas como custo indireto, que são aquelas não diretamente relacionadas com os insumos necessários à produção dos produtos em si”*. Os custos classificados como diretos, prosseguiu, *“se referem aos elementos diretamente relacionados à execução do objeto contratado (mão de obras, equipamentos etc),*

dos quais não fazem parte os eventos imprevisíveis". Nesses termos, concluiu, *"é pacífico o entendimento do TCU de que as despesas relativas a fatos imprevisíveis devem estar contidas no BDI e não no campo para custos diretos"*. Sopesadas as atenuantes, especialmente as limitações e restrições impostas, à época, pelo ineditismo do tipo e do porte da obra (dragagem por resultado) e a falta de um sistema de referência oficial de preços para serviços de dragagem, bem como a não consumação de sobrepreço na proposta da contratada, o Plenário acolheu a proposta do relator, rejeitando no ponto as justificativas apresentadas e arquivando o processo. **Acórdão 1733/2014-Plenário, TC 013.874/2010-1, relator Ministro José Jorge, 2.7.2014.**

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