



Número 281

Sessões: 05 e 06/abril/2016

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitação e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. O objetivo é facilitar ao interessado o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do Tribunal na área. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis. As informações aqui apresentadas não são repositórios oficiais de jurisprudência.

SUMÁRIO

Plenário

1. O prazo de vigência do contrato unificado de arrendamento portuário não deve extrapolar o menor prazo de vigência remanescente entre as avenças a serem consolidadas, considerando-se uma única prorrogação possível (quando prevista), sob pena de violar a limitação contida no art. 19 do Decreto 8.033/2013 e representar burla ao dever de licitar os arrendamentos portuários, previsto no art. 4º da Lei 12.815/2013.
2. Em todas as prorrogações de prazo dos contratos de arrendamento portuário é necessária nova análise da equação econômico-financeira do contrato, ainda que a prorrogação ocorra como forma de compensar o tempo em que a arrendatária foi impossibilitada de operar.
3. A utilização de patrulha mecânica de menor custo do que aquela prevista na composição de preços do contrato não representa superfaturamento se o preço global contratado para os serviços de terraplenagem for inferior ao preço referencial de mercado calculado com os custos dos equipamentos efetivamente empregados. Sendo tecnicamente admissíveis diversas alternativas de execução dos serviços, é lícito que a empresa contratada opte por aquela que minimiza o seu custo e maximiza o seu lucro.

PLENÁRIO

1. O prazo de vigência do contrato unificado de arrendamento portuário não deve extrapolar o menor prazo de vigência remanescente entre as avenças a serem consolidadas, considerando-se uma única prorrogação possível (quando prevista), sob pena de violar a limitação contida no art. 19 do Decreto 8.033/2013 e representar burla ao dever de licitar os arrendamentos portuários, previsto no art. 4º da Lei 12.815/2013.

O Tribunal conheceu de Consulta, formulada pelo Ministro-Chefe da Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR), versando sobre dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, no tocante, entre outros pontos, à unificação ou consolidação de contratos de arrendamento portuário. O consultante apresentou ao Tribunal a seguinte questão: *“no caso de unificação de contratos que tenham termos finais de vigência distintos, é possível que o prazo de vigência do contrato unificado seja superior ao limite de vigência (incluída a prorrogação prevista contratualmente) do contrato cuja vigência se encerrará primeiro?”*. Conforme o relator introduziu em seu voto, *“a unificação ou consolidação dos contratos de arrendamento de instalações portuárias não está expressamente prevista na Lei. No entanto, foi ela instituída por Anexo à Resolução-Antaq 2.240/2011, no art. 84, § 2º, alínea ‘d’”*. Observou o relator ser possível que *“uma mesma empresa vença diferentes certames e explore diversas áreas dentro do porto organizado, sendo plausível supor que venha a desenvolver as operações de forma integrada ou interdependente entre os vários arrendamentos. Nesse sentido, a unificação dos contratos pode representar alternativa válida na busca da eficiência dos serviços prestados”*. Contudo, ressaltou, *“a legislação veda a concessão de mais de uma prorrogação contratual. Disso decorre que o instituto da unificação não tem o condão de promover nova extensão de prazo, além da única prorrogação possível, quando prevista no contrato original”*. Logo, o prazo máximo do contrato unificado estaria limitado ao menor prazo de vigência remanescente, considerando-se uma única prorrogação possível - quando prevista - entre as avenças a serem consolidadas. Consignou ainda o relator que *“eventual exorbitância do limite do menor prazo de vigência remanescente, entre os contratos unificados, feriria a limitação contida no art. 19 do Decreto*



8.033/2013, bem como representaria burla ao dever de licitação de arrendamentos portuários, previsto no art. 4º da Lei 12.815/2013”. Quanto ao desequilíbrio da equação econômico-financeira inicial, diante da eventual redução do prazo de um dos contratos envolvidos na consolidação, ponderou que, não sendo possível o prazo de vigência do contrato unificado extrapolar o menor prazo de vigência remanescente, podem ser aplicados outros meios para promover o reequilíbrio econômico-financeiro da avença unificada, tais como aumento ou redução dos valores financeiros previstos no contrato de arrendamento, modificação das obrigações contratuais do arrendatário previstas no próprio fluxo de caixa marginal ou pagamento de indenização. Portanto, acolhendo as análises do relator, o Tribunal respondeu ao questionamento do consulente afirmando não ser possível “*que o prazo de vigência do contrato unificado extrapole o menor prazo de vigência remanescente, considerando-se uma única prorrogação possível (quando prevista), dentre as avenças a serem consolidadas, pois tal situação feriria a limitação contida no art. 19 do Decreto 8.033/2013, bem como representaria burla ao dever de licitação de arrendamentos portuários, previsto no art. 4º da Lei 12.815/2013*”. **Acórdão 774/2016 Plenário, Consulta, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.**

2. Em todas as prorrogações de prazo dos contratos de arrendamento portuário é necessária nova análise da equação econômico-financeira do contrato, ainda que a prorrogação ocorra como forma de compensar o tempo em que a arrendatária foi impossibilitada de operar.

Na mesma Consulta formulada pelo Ministro-Chefe da Secretaria de Portos da Presidência da República, quanto à aplicação de dispositivos legais e regulamentares à unificação ou consolidação de contratos de arrendamento portuário, o consulente apresentou a seguinte questão: “*é possível estender o prazo para além do período de vigência contratual, como forma de compensar o tempo de operação em que arrendatária foi impossibilitada de operar, abstendo-se da realização de nova análise da equação econômico-financeira do contrato, ou seja, devolução do exato período em que o terminal não operou, desde que devidamente justificado?*”. O relator, enfrentando a questão, considerou excepcionalmente possível a devolução do prazo de paralisação à arrendatária, a partir de situação de fato verificada e justificada pela Administração, “*nos casos em que a arrendatária tiver sido impossibilitada de operar, ficando inativa por determinado período, em razão de fato provocado pelo poder público, ou devido a evento superveniente extraordinário e imprevisível*”. No entanto, o relator lembrou que, nos termos do art. 14, § 5º, da Resolução-Antaq 3.220/2014, é imprescindível, em qualquer caso de prorrogação, nova análise da equação econômico-financeira do contrato a fim de que seja estabelecida sua nova vigência. Dessa forma, anuindo à proposta do relator, o Tribunal respondeu ao questionamento do consulente afirmando que “*em toda e qualquer extensão de prazo para além do período de vigência contratual, ou seja, prorrogação de contrato, ainda que como forma de compensar o tempo de operação em que arrendatária foi impossibilitada de operar, é necessária nova análise da equação econômico-financeira do contrato, devendo-se ressaltar que a eventual ampliação de vigência de arrendamentos portuários para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual deve observar as restrições contidas na legislação*”. **Acórdão 774/2016 Plenário, Consulta, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.**

3. A utilização de patrulha mecânica de menor custo do que aquela prevista na composição de preços do contrato não representa superfaturamento se o preço global contratado para os serviços de terraplanagem for inferior ao preço referencial de mercado calculado com os custos dos equipamentos efetivamente empregados. Sendo tecnicamente admissíveis diversas alternativas de execução dos serviços, é lícito que a empresa contratada opte por aquela que minimiza o seu custo e maximiza o seu lucro.

Pedidos de Reexame questionaram deliberação do Tribunal que determinara, em processo de levantamento de auditoria realizado nas obras de Adequação de Capacidade e Restauração da BR-104/PE, glosa nas medições futuras em razão de pagamentos indevidos. Da quantia de R\$ 3.226.281,87, impugnada na deliberação recorrida, parcela no montante de R\$ 758.211,23 referira-se à utilização de escavadeiras hidráulicas nos serviços de escavação, carga e transporte (ECT), em vez das pás carregadeiras previstas na composição do preço contratual. Na análise do recurso, a unidade técnica especializada efetuou comparação dos preços contratuais (equipe composta por trator de esteiras e pá carregadeira) com preços referenciais obtidos a partir do Sistema Sicro 2, considerando a patrulha mecânica mais econômica para a execução do serviço (composição composta por escavadeira), restando demonstrado que o preço global dos serviços de terraplanagem previsto no contrato celebrado era inferior ao preço referencial calculado com o uso da escavadeira. Em manifestação transcrita no



voto do relator, a unidade especializada ressaltou que “*em princípio, o projeto básico não deve especificar os equipamentos a serem usados na prestação de serviços (apenas os que se incorporam à obra), da mesma forma que, em princípio, não deve especificar o método construtivo, sob pena de estar restringindo o caráter competitivo da licitação. Não obstante, deve prestar informações suficientes que permitam que as empresas o deduzam. No caso, sendo igualmente admissíveis as diversas alternativas de execução dos serviços - seja com trator de esteiras, com motoscrepêres ou com escavadeiras - é lícito que a empresa os execute com uns ou com os outros, de forma a minimizar o seu custo e maximizar o seu lucro. Assim entendido, a proposta da empresa diz respeito aos preços de cada serviço, não a como cada serviço será efetivamente executado ou mesmo aos custos reais de execução de cada serviço*”. Acolhendo tal análise, o relator consignou: “*a administração deve sempre buscar a opção mais econômica para execução do serviço ao elaborar seus orçamentos base para as licitações. Da mesma forma, para fins de análise de preços, esta Corte deve sempre considerar em seus orçamentos referenciais o uso da opção mais econômica, sempre que viável tecnicamente. Contudo, não é razoável exigir que sejam glosados individualmente todos os preços unitários contratados que estejam acima de preços referenciais obtidos a partir do uso de equipamentos mais econômicos sem que se avalie a economicidade como um todo da contratação. Ressalto que, in casu, a opção pelo uso da escavadeira hidráulica não resulta, aparentemente, em benefício financeiro para o Consórcio ao final da obra, como havia assumido a equipe de auditoria ao analisar os serviços realizados até o momento da visita in loco, uma vez que o novo exame realizado pela Secob Rodovias demonstrou não existir sobrepreço no valor total contratado com base nos quantitativos originais orçados*”. Nesses termos, o Plenário, acompanhando o relator, deu provimento parcial ao recurso interposto para excluir da quantia impugnada o montante de R\$ 758.211,23, referente à utilização de escavadeiras hidráulicas em vez de pás-carregadeiras nos serviços de escavação, carga e transporte. **Acórdão 800/2016 Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministro Vital do Rêgo.**

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br