

**Número 161****Sessões: 23 e 24 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. A licitação por lote, com a adjudicação pelo menor preço global, sem comprovação de eventual óbice de ordem técnica ou econômica que inviabilize o parcelamento do objeto em itens, caracteriza restrição à competitividade do certame, em vista do disposto nos art. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/93.
2. A contratação pela Administração de empresas pertencentes a parentes de gestor público envolvido no processo caracteriza, diante do manifesto conflito de interesses, violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.
3. As exigências legais e normativas aplicáveis aos aditivos devem ser, em regra, as mesmas exigíveis do contrato de que decorrem.
4. Os aditivos devem observar os preços de serviços e insumos firmados no contrato e, caso estes não constem do ajuste, devem ser consentâneos com os preços praticados no mercado.
5. É ilegal a participação em licitação de empresa cujos sócios sejam associados ao autor do projeto básico em outras sociedades empresariais, à vista do disposto no art. 9º, inciso I e § 3º, da Lei 8.666/93.

PLENÁRIO**1. A licitação por lote, com a adjudicação pelo menor preço global, sem comprovação de eventual óbice de ordem técnica ou econômica que inviabilize o parcelamento do objeto em itens, caracteriza restrição à competitividade do certame, em vista do disposto nos art. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/93.**

Representação relativa à licitação conduzida pelo Banco do Brasil S/A, mediante pregão para ata de registro de preços, destinada à aquisição de equipamentos de ar condicionado tipo *Split*, para as dependências do banco localizadas nos estados do Amapá e Pará, apontara, dentre outras irregularidades, possível restrição à competitividade do certame. A limitação decorreria da organização da licitação em um único lote e da adjudicação pelo menor preço global, sem a comprovação da inviabilidade técnica e econômica do parcelamento do objeto em itens. Em juízo de mérito, realizadas as oitivas regimentais após concessão da cautelar pleiteada pelo representante, o relator considerou insuficientes os argumentos trazidos pelo Banco do Brasil, mormente no que respeita aos óbices à participação de fabricantes dos equipamentos licitados, decorrentes da adoção de lote único. Nesse sentido, consignou que *“a falta de parcelamento do objeto, quando este é técnica e economicamente viável, contraria a legislação em vigor (arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993) e a jurisprudência consolidada no Tribunal (Súmula nº 247), restringe a competitividade da licitação e prejudica a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, ao impedir que os fabricantes dos produtos possam participar diretamente da competição”*. Nesse passo, configurada a irregularidade, o Tribunal, ao acolher o juízo de mérito formulado pelo relator, julgou procedente a Representação e fixou prazo para o Banco do Brasil adotar medidas destinadas à anulação do pregão. **Acórdão 1913/2013-Plenário, TC 004.526/2013-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 24.7.2013.**

2. A contratação pela Administração de empresas pertencentes a parentes de gestor público envolvido no processo caracteriza, diante do manifesto conflito de interesses, violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade.

Denúncia relativa a contratações conduzidas pela Prefeitura Municipal de Urucuaia/MG apontara, dentre outras irregularidades, a contratação do pai do prefeito municipal na condição de empresário individual, decorrente de pregões presenciais para o fornecimento de gêneros alimentícios e material de higiene e limpeza. Realizado o contraditório, o gestor permaneceu silente no tocante à contratação do pai, configurando, dessa forma, a revelia. Sobre o assunto, consignou o relator que “*a despeito de não haver, na Lei nº 8.666/1993, vedação expressa de contratação, pela Administração, de empresas pertencentes a parentes de gestores públicos envolvidos no processo, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de considerar que há um evidente e indesejado conflito de interesses e que há violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade*”. Exemplificou transcrevendo trecho do voto condutor do Acórdão 1.511/2013-Plenário, no qual é enfatizada a afronta aos princípios constitucionais, mormente nos casos em que o servidor/gestor público atua na condição de autoridade homologadora do certame. Em conclusão, diante da gravidade do fato, formulou minuta de acórdão, acolhida pelo Plenário, julgando parcialmente procedente a Denúncia e sancionando o gestor com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. **Acórdão 1941/2013-Plenário, TC 025.582/2011-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 24.7.2013.**

3. As exigências legais e normativas aplicáveis aos aditivos devem ser, em regra, as mesmas exigíveis do contrato de que decorrem.

Tomada de Contas Especial referente às obras de duplicação da rodovia estadual AC-040, conduzidas pelo Departamento Estadual de Estradas de Rodagem, Hidrovias e Infraestrutura do Acre (Deracre) e realizadas com o aporte de recursos federais repassados pela Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa), apontara, dentre outras possíveis irregularidades causadoras de prejuízo ao erário, superfaturamento resultante da redução de 2,36% no desconto global obtido na contratação em razão dos aditivos firmados. Os fundamentos utilizados pela unidade técnica foram a alteração do equilíbrio econômico-financeiro da avença e, principalmente, o disposto no art. 106, § 6º da Lei 11.768/2008 (LDO 2009). A relatora considerou de “*duvidosa legalidade*” a aplicação dessa LDO de 2009 ao caso em exame. Esclareceu que “*a norma que proíbe a redução do desconto global passou a constar das leis de diretrizes orçamentárias apenas a partir de agosto de 2008, com a publicação da LDO 2009. Não há, nas leis de diretrizes orçamentárias precedentes, disposição nesse sentido. É de se notar que o contrato ... foi assinado em 12 de maio de 2008, sob a égide da LDO 2008, Lei 11.514/2007, publicada em 13 de agosto de 2007. Assim, como a LDO 2009 teve vigência apenas a partir de 14 de agosto de 2008, não pode ser considerada norma vinculante ao contrato*” (grifos no original). Arrematou: “*não podem ser ignorados nesse contexto princípios basilares como o do ato jurídico perfeito e da irretroatividade da lei, especialmente porque os termos aditivos não são institutos autônomos, independentes. É princípio mezinheiro do Direito que o acessório, por uma questão de lógica e princípio – vide artigos 92 e 93 do novel Código Civil – acompanha o principal, constituindo-se, a partir daí, num todo indivisível. Os aditivos devem, portanto, seguir a sorte do principal, de maneira que, em regra, as exigências legais e normativas aplicáveis ao primeiro, o são, também, exigíveis dos termos que dele decorrem*”. A relatora também não vislumbrou quebra do equilíbrio econômico-financeiro em razão da redução do desconto citado, diante de um desconto remanescente da ordem de 19,10%. Acatamento das defesas quanto ao ponto. Subsistência de outras irregularidades. **Acórdão 1918/2013-Plenário, TC 005.924/2011-1, relatora Ministra Ana Arraes, 24.7.2013.**

4. Os aditivos devem observar os preços de serviços e insumos firmados no contrato e, caso estes não constem do ajuste, devem ser consentâneos com os preços praticados no mercado.

Levantamento de auditoria no contrato de execução da estrada de acesso ao Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (Comperj) identificou possíveis inconsistências nas alterações contratuais promovidas pelo segundo termo aditivo, o qual modificou os projetos de terraplenagem e drenagem em quase 80% da estrada, em razão de falhas na concepção inicial. As memórias de cálculo que justificariam as alterações, assim como a quantificação detalhada das mudanças no projeto, não foram fornecidas ao Tribunal. A relatora destacou em seu voto que “*a sistemática utilizada pela Petrobras na negociação do referido aditamento sequer atenderia aos comandos do Manual de Procedimentos de Contratação da empresa, nem mesmo ao Decreto Federal 2.745/1998. A própria Petrobras informou que os preços praticados no segundo aditivo não mantêm qualquer correlação com aqueles constantes do Demonstrativo de Formação de Preços (DFP) da contratada. No processo de negociação do segundo aditivo, ficou evidenciado que as quantidades dos projetos contratual e alterado foram aferidas com base em um novo orçamento, constituído sem qualquer vinculação com as*

*quantidades e preços que formaram o preço global originalmente proposto pela contratada”. Amparada na jurisprudência do TCU, afirmou que “os aditivos devem observar os preços já firmados no contrato. Quando os serviços acrescidos tiverem insumos originalmente constantes da avença, devem seguir o preço já ajustado e, se inexistentes no desenho inicial, os itens aditados devem ter preço consentâneo com o praticado no mercado”. Diante da ausência das planilhas detalhadas do contrato e dos aditivos, não houve como se avaliar a economicidade do ajuste. Assim, diante dos indícios de potencial prejuízo na contratação, o Tribunal, seguindo a proposta da relatora, deu seguimento à investigação e, dentre outras medidas, reiterou determinação à estatal para o encaminhamento dos elementos técnicos não apresentados. **Acórdão 1919/2013-Plenário, TC 006.282/2013-0, relatora Ministra Ana Arraes, 24.7.2013.***

5. É ilegal a participação em licitação de empresa cujos sócios sejam associados ao autor do projeto básico em outras sociedades empresariais, à vista do disposto no art. 9º, inciso I e § 3º, da Lei 8.666/93.

Tomada de Contas Especial, resultante da conversão de autos de auditoria de conformidade, apreciou dano ao erário decorrente de irregularidades na gestão dos recursos de convênio celebrado entre o Instituto Amazônia de Formação, Estudos e Pesquisas e a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República, tendo por objeto o apoio ao Projeto Identidade do Negro no Amapá. Ao converter os autos em contas especiais, o TCU, além de determinar a citação dos responsáveis, fixou prazo para que empresa se manifestasse sobre os indícios de participação fraudulenta em licitação, na modalidade convite, realizada no âmbito do convênio. A fraude consistiria no fato de que a empresa fora convidada a participar do certame em face de sua ligação com o autor do projeto básico utilizado na contratação, o qual seria sócio dos proprietários em outras duas firmas. Nesse quesito, o relator considerou que “os argumentos oferecidos não são aptos a afastar a irregularidade atinente à participação indireta do autor do projeto básico ... na licitação e na execução do objeto do Convite 4/2006”, conduta vedada pelo art. 9º, inciso I e § 3º, da Lei de Licitações. Em seu sentir, o caso revelou o uso de recurso arbiloso, destinado a burlar a vedação legal, consistente “em se convidar empresa da qual o autor do projeto básico não era sócio, mas cujos sócios eram associados ao autor do projeto em duas outras empresas”. Em sua avaliação, “a ligação comercial entre o autor do projeto básico e os sócios da empresa vencedora do certame pode ter-lhes dado as vantagens indevidas acima mencionadas, ferindo o princípio da isonomia e da legalidade que norteiam os procedimentos licitatórios”. Ademais, tal conduta “tem potencial ainda maior de afrontar o princípio da isonomia no âmbito da licitação na modalidade convite, dado o universo restrito dos concorrentes e a discricionariedade concedida ao promotor do certame na escolha dos licitantes”. Concluiu, assim, que a irregularidade caracterizou fraude ao procedimento licitatório, razão pela qual incluiu em sua minuta de acórdão proposta no sentido de que a empresa fosse declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Federal. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, julgou as contas de dois dos responsáveis irregulares, imputando-lhes o débito apurado e aplicando-lhes multas individuais, concedeu a um terceiro responsável novo e improrrogável prazo para recolhimento de débito de sua responsabilidade e declarou inidônea para licitar com a Administração Pública Federal a empresa que burlara o Convite 4/2006. **Acórdão 1924/2013-Plenário, TC 029.266/2011-4, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 24.7.2013.**

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