



## Número 249

Sessões: 30 de junho e 1º de julho de 2015

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 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. Nas contratações de serviços continuados, a previsão no edital de critério de remuneração por resultados, em contraposição ao pagamento por postos de trabalho, não exige a Administração de fixar no contrato que vier a ser firmado o quantitativo de postos de trabalho, de modo a viabilizar a fiscalização sobre o cumprimento das obrigações trabalhistas.
2. Não é qualquer omissão ou modificação de itens contratuais que conduz à conclusão de que o projeto básico foi deficiente. A grave violação ao art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, necessária à aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, requer evidenciação de materialidade, impacto e aderência das modificações à concepção inicial do projeto como um todo, caracterizando transfiguração do objeto.
3. Não há óbice à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro visando à revisão (ou recomposição) de preços de itens isolados, com fundamento no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, desde que estejam presentes a imprevisibilidade ou a previsibilidade de efeitos incalculáveis e o impacto acentuado na relação contratual (teoria da imprevisão); e que haja análise demonstrativa acerca do comportamento dos demais insumos relevantes que possam impactar o valor do contrato.

## PLENÁRIO

### **1. Nas contratações de serviços continuados, a previsão no edital de critério de remuneração por resultados, em contraposição ao pagamento por postos de trabalho, não exige a Administração de fixar no contrato que vier a ser firmado o quantitativo de postos de trabalho, de modo a viabilizar a fiscalização sobre o cumprimento das obrigações trabalhistas.**

Em Representação formulada por sociedade empresária acerca de pregão eletrônico conduzido pela Coordenadoria Estadual do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas em Alagoas (DNOCS/CEST-AL), para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial, a unidade técnica apontara, dentre outras ocorrências, a *“utilização indevida do critério de remuneração por posto de trabalho em vez da remuneração por unidade de medida e produtividade ...”*. Realizadas as audiências regimentais, o relator observou que *“a contratação dos serviços de limpeza deveria, em princípio, ter sido feita com base nas áreas a serem limpas, em detrimento do estabelecimento do número de postos de trabalho, conforme prevê a IN SLTI/MPOG 2/2008: ‘Art. 11. A contratação de serviços continuados deverá adotar unidade de medida que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada, e que elimine a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho. § 1º Excepcionalmente poderá ser adotado critério de remuneração da contratada por postos de trabalho ou quantidade de horas de serviço quando houver inviabilidade da adoção do critério de aferição dos resultados’*”. Sobre a contratação de serviços de limpeza por postos, o relator teceu as seguintes considerações: *“Em que pese os termos do art. 11 da IN SLTI/MPOG 2/2008, não se pode desconsiderar a necessidade de a administração fiscalizar o adimplemento do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte das empresas contratadas, de molde a evitar a responsabilização subsidiária prevista no item IV do Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) ...”*. Nesse contexto, *“o fato de a administração lançar edital definindo o objeto de*

*acordo com a área a ser limpa não a exige de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas em relação aos postos que vierem a ser ocupados, que deverão estar fixados no contrato, consoante a produtividade esperada (estabelecida no edital) ou demonstrada pela licitante vencedora". Acrescentou ainda o relator que a própria IN SLTI/MPOG 2/2008, alterada pela IN SLTI/MPOG 6/2013, estabelece normas para a fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas, que "deve ocorrer, necessariamente, em relação ao número de empregados utilizados na prestação de serviço". Assim, concluiu o relator que, mesmo não sendo fixado no edital o número de postos, em razão dos termos do art. 11 da citada instrução normativa, "deverá a administração fazê-lo no contrato celebrado, de modo a permitir a adequada fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas". Considerando a complexidade relativa à contratação dos serviços de limpeza, os quais exigem da administração não apenas a aferição da qualidade dos serviços prestados, mas também o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da contratada, o Tribunal, pelos motivos exposto pelo relator, julgou a representação parcialmente procedente, deixando de aplicar multa aos gestores em razão dessa irregularidade. **Acórdão 1606/2015-Plenário, TC 010.139/2014-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 1.7.2015.***

**2. Não é qualquer omissão ou modificação de itens contratuais que conduz à conclusão de que o projeto básico foi deficiente. A grave violação ao art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/93, necessária à aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, requer evidenciação de materialidade, impacto e aderência das modificações à concepção inicial do projeto como um todo, caracterizando transfiguração do objeto.**

Auditoria realizada no Governo do Estado do Maranhão com o objetivo de avaliar a conformidade dos contratos de repasse relativos a obras em unidades prisionais no estado apontara, dentre outras ocorrências, a execução de contratos com base em projetos básicos deficientes ou desatualizados. Realizadas as audiências regimentais, a unidade técnica rejeitou as justificativas apresentadas, propondo a aplicação de multa aos responsáveis, tendo em vista a ausência de previsão de diversos itens de serviços necessários à caracterização da obra, bem como a realização de modificações nos contratos logo após a sua assinatura, "ocasionadas por fatos já existentes à época da elaboração dos projetos arquitetônicos, mas que não foram considerados", em razão de projetos básicos ineptos e desatualizados. Dissentindo da unidade técnica, o relator registrou que "as evidências colhidas pela unidade técnica não são suficientes para configurar um grave distanciamento do parâmetro de legalidade esperado, segundo os contornos da Lei 8.666/1993". Acrescentou que a unidade instrutiva "relacionou várias falhas nos projetos que deram causa à celebração de aditivos, mas não perquiriu se as modificações eram financeiramente relevantes, se transfiguraram o objeto e se constituíram ou não mera adequação técnica aos objetivos do projeto. Ademais ..., não foi bem evidenciado se as alterações decorreram de circunstâncias que poderiam ser racionalmente previstas ou de fatos que surgiram posteriormente e, ainda, se constituíram mero aperfeiçoamento do projeto que não necessariamente era falho". Nesse sentido, o relator destacou que "não é qualquer omissão ou modificação de itens contratuais que conduz à conclusão de que o projeto foi deficiente. A uma porque a própria Lei 8.666/1993 admite alteração contratual para melhor adequação técnica aos seus objetivos e para modificar quantitativamente o seu objeto, desde que seja atendido o limite fixado em seu art. 65; e a duas porque os projetos de engenharia possuem uma imprecisão intrínseca, de modo que é impossível a exata identificação de todos os seus elementos constitutivos". Tendo em vista que a unidade técnica não evidenciou "suficientemente a materialidade, o impacto e a aderência ou não das modificações ocorridas à concepção inicial dos projetos como um todo, isto é, se houve transfiguração do objeto", o relator considerou "não comprovada a grave violação ao art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993, circunstância necessária à aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992", motivo pelo qual deixou de penalizar os responsáveis, acatando parcialmente as justificativas apresentadas. O Tribunal, acolhendo o voto do relator, decidiu, no ponto, cientificar a Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária do Estado do Maranhão acerca da ocorrência. **Acórdão 1608/2015-Plenário, TC 015.696/2011-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 1.7.2015.**

**3. Não há óbice à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro visando à revisão (ou recomposição) de preços de itens isolados, com fundamento no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993, desde que estejam presentes a imprevisibilidade ou a previsibilidade de efeitos incalculáveis e o impacto acentuado na relação contratual (teoria da imprevisão); e que haja análise demonstrativa acerca do comportamento dos demais insumos relevantes que possam impactar o valor do contrato.**

Representação formulada por unidade técnica do TCU questionara a legalidade da Instrução de Serviço/DG 2, de 23/3/2015 (IS-DG 2/2015), emitida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), que "estabelece os critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos decorrente do acréscimo dos custos de aquisição de materiais betuminosos". A referida instrução de serviço decorreria de elevada alta nos preços dos materiais betuminosos anunciada pela Petrobras no final de 2014, e objetivou a recomposição dos preços dos insumos betuminosos, com fundamento no art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993 (álea econômica extraordinária). Em síntese, a unidade técnica apontara que a instrução de serviço

não teria previsto “procedimento de análise global e exauriente de cada contrato, tendo em vista as peculiaridades regionais de cada situação, a fim de se verificar o impacto financeiro provocado pelo aumento de preço dos materiais betuminosos em face também de outros itens da planilha orçamentária”. Dessa forma “não estaria atendido um dos requisitos a sustentar a aplicação da teoria da imprevisão, qual seja, a avaliação do impacto da onerosidade excessiva no equilíbrio econômico-financeiro original dos contratos”. Realizadas as oitivas processuais, a unidade técnica reafirmara a “impossibilidade de promover reequilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo apenas por meio da análise dos insumos betuminosos, o que violaria o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República e no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993”, acrescentando ainda que “não se vislumbra na legislação e na jurisprudência nenhuma alusão a reequilíbrio econômico-financeiro referente apenas à variação de um tipo de insumo contratual”. Em juízo de mérito, o relator rebateu a tese defendida pela unidade técnica “uma vez que existe a possibilidade de um insumo isolado ser o responsável pelo desequilíbrio contratual diante da manutenção da equação econômica original da cesta dos demais itens contemplados na proposta”. Sobre o caso em exame, explicou o relator que o instituto jurídico aplicável seria “o da revisão (ou recomposição) de preços e funda-se no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993 e na teoria da imprevisão, que requer o atendimento dos seguintes requisitos: i. fato imprevisível ou previsível, mas de consequências incalculáveis, alheio à vontade das partes; e ii. desequilíbrio econômico ou financeiro elevado no contrato, impondo onerosidade excessiva a uma das partes ou a ambas, eventualmente”. Nesse contexto, com amparo na doutrina sobre o tema, o relator concluiu que estaria caracterizado o fato imprevisível, uma vez que a Petrobras, na condição de reguladora dos preços do mercado de insumos asfálticos, promovera, “em duas ocasiões, elevação de preços pontual, imprevisível e anormal, que, acumulada, representou mais de 30% de acréscimo sobre os patamares anteriores”. Dessa forma, ressaltou o relator, seria legítimo o procedimento adotado pelo Dnit, que levara em consideração “este evento imprevisível como motivador da necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos em andamento ..., com destaque para os recém reajustados ligeiramente antes do término do exercício de 2014, sobre os quais o impacto financeiro da alta de preços é mais significativo”. Registrou ainda o relator, amparado nas análises da unidade técnica e do Dnit, que não houve, com relação aos demais insumos, variações imprevisíveis, motivo pelo qual “não se pode pretender provocar ampla e irrestrita revisão dos preços contratuais a fim de se computarem compensações em favor daquela autarquia ...”. Ou seja, a demonstração de desequilíbrio econômico-financeiro em contrato administrativo “não requer que se considerem, como procedimento geral, todas as variações ordinárias nos preços dos insumos contratados - cobertos naturalmente pelos índices de reajustamento da avença -, mas apenas alterações de preços significativas e imprevisíveis (ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis), capazes de justificar a aplicação da teoria da imprevisão”. Nesse contexto, concluiu o relator que “a) não há óbice à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro de contrato administrativo, visando à revisão (ou recomposição) de preços de itens isolados, com fundamento no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993, desde que: a.1) estejam presentes os requisitos enunciados pela teoria da imprevisão, que são a imprevisibilidade (ou previsibilidade de efeitos incalculáveis) e o impacto acentuado na relação contratual; a.2) haja análise demonstrativa acerca do comportamento dos demais insumos do contrato, ao menos os mais importantes em aspecto de materialidade, com a finalidade de identificar outras oscilações de preços enquadráveis na teoria da imprevisão que possam, de igual maneira, impactar significativamente o valor ponderado do contrato”. O Tribunal, alinhado ao voto da relatoria, dentre outras deliberações, determinou ao Dnit, no ponto, que, por meio de ato normativo próprio, “oriente todas as unidades de sua estrutura organizacional responsáveis pela análise e processamento dos requerimentos fundados na IS-DG 2/2015 ..., quanto à necessidade de demonstrar o impacto acentuado nos contratos em andamento em razão dos aumentos imprevisíveis nos preços dos insumos betuminosos, ocorridos no final de 2014”, especialmente quanto às situações que “apontam para a inaplicabilidade dos critérios previstos no referido normativo em função do não atendimento dos pressupostos da teoria da imprevisão, bem como das disposições contidas no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/1993 ....”. **Acórdão 1604/2015-Plenário, TC 007.615/2015-9, relator Ministro Augusto Nardes, 1.7.2015.**

Elaboração: Secretaria das Sessões  
Contato: [infojuris@tcu.gov.br](mailto:infojuris@tcu.gov.br)