

**Número 263**

**Sessões: 13 e 14 de outubro de 2015**

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. Não é aceitável a inclusão do “fator chuva” nos orçamentos de obras rodoviárias, pois a precipitação de chuvas ordinárias não repercute de modo significativo sobre os custos dos empreendimentos, além de ser contrabalanceada por fatores não considerados pelo Sicro na formação do preço de referência, como fator de barganha, economia de escala, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos, produtividades ultrapassadas, entre outros.

2. Em regra, os editais de pregão devem contemplar orçamento detalhado e critérios de aceitabilidade de preços unitários e global, admitida sua dispensa, motivadamente e considerando os riscos e benefícios da medida, no caso de objetos complexos, com alto grau de incerteza em sua definição e/ou características muito peculiares de mercado.

3. Quanto à abrangência da sanção, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/02) é pena mais rígida do que a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93), e mais branda do que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/93).

4. Nas licitações de serviços de *outsourcing* de impressão, os limites referentes à gramatura de papel devem ser devidamente justificados pela Administração com estudos técnicos.

**Primeira Câmara**

5. A exigência de prestação de garantia antes da data de apresentação dos documentos de habilitação não encontra amparo na Lei 8.666/93, pois, além de constituir fator restritivo à competitividade, permite o conhecimento antecipado das empresas que efetivamente participarão do certame, com possível dano à ampla concorrência

**Inovação Legislativa**

Lei 13.173, de 21/10/15

**PLENÁRIO**

**1. Não é aceitável a inclusão do “fator chuva” nos orçamentos de obras rodoviárias, pois a precipitação de chuvas ordinárias não repercute de modo significativo sobre os custos dos empreendimentos, além de ser contrabalanceada por fatores não considerados pelo Sicro na formação do preço de referência, como fator de barganha, economia de escala, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos, produtividades ultrapassadas, entre outros.**

Em Auditoria realizada nas obras de execução da BR-226/RN, o TCU determinara, entre outras medidas, a audiência de diversos responsáveis, em decorrência da consideração do “fator chuva” nos orçamentos que serviram de base para reavaliação dos preços contratados. Especificamente, o Tribunal constatara a majoração do orçamento base da contratação em cerca de 2,76% do valor global, em razão da influência das chuvas nas produtividades das equipes mecânicas constantes das composições do Sistema de Custos Rodoviários (Sicro) do Dnit. Ao examinar o caso, o relator assinalou que “*desde a prolação do* [*Acórdão 2.061/2006-Plenário*](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2006&numero=2061&colegiado=P)*, em 8/11/2006, o Tribunal passou a rejeitar a inclusão do ‘fator chuva’ nos orçamentos de obras rodoviárias*”. Esse entendimento baseou-se no fato de que a mera ocorrência de chuvas ordinárias não deveria repercutir sobre os custos consignados no Sicro, “*porque a influência das precipitações seria pouca sobre o total contratado e seria contrabalançada por outros fatores não considerados pelo sistema orçamentário (fator de barganha e fator de escala para compra dos insumos, valor residual subestimado no cálculo das depreciações dos equipamentos, produtividades ultrapassadas, etc.)*”. Não obstante isso, o condutor do processo observou que, no momento da aprovação dos projetos e celebração dos aditivos, “*era aplicável o entendimento preconizado pelo* [*Acórdão 490/2005-Plenário*](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2005&numero=490&colegiado=P)*, quando admitiu-se, mesmo que excepcionalmente, a inclusão do ‘fator chuva’ nos orçamentos das obras do Corredor Nordeste*. *Na mesma época, o Tribunal também acatou a inclusão do ‘fator chuva’ ao discutir a ocorrência de sobrepreço em obra da BR-242/TO, conforme* [*Acórdão 1438/2005-Plenário*](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2005&numero=1438&colegiado=P)*, de 14/9/2005*”. Assim, considerando o entendimento jurisprudencial da época e que a falha verificada não acarretou prejuízo ao erário, pois houve a retenção cautelar dos valores medidos a maior devido à inclusão do “fator chuva”, o relator propôs acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, no que foi acompanhado pelo Colegiado. [***Acórdão 2514/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=2514&colegiado=P)***, TC 010.702/2005-8, relator Ministro Benjamin Zymler, 14.10.2015.***

**2. Em regra, os editais de pregão devem contemplar orçamento detalhado e critérios de aceitabilidade de preços unitários e global, admitida sua dispensa, motivadamente e considerando os riscos e benefícios da medida, no caso de objetos complexos, com alto grau de incerteza em sua definição e/ou características muito peculiares de mercado.**

A Caixa Econômica Federal opôs Embargos de Declaração contra acórdão do TCU que expedira determinação à empresa no sentido de que os futuros editais de licitação na modalidade pregão incluíssem orçamento detalhado e critérios de aceitabilidade de preços unitários e global, em consonância com o art. 6º, inciso IX, alínea “f”, o art. 7º, § 2°, inciso II, o art. 40, inciso X e § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93 e a jurisprudência do TCU. A Caixa argumentou que: a) os ditames da Lei de Licitações não se aplicam à modalidade pregão, que possui lei específica; e b) o Tribunal firmou entendimento no sentido de que não seria obrigatória a inclusão de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários no edital do pregão. Analisando o caso, ponderou o relator que “*a aplicação subsidiária da Lei 8.666/93, norma que estabelece as regras gerais para todas as modalidades de licitação, incluindo o pregão, está prevista no art. 9º da Lei 10.520/2002, que institui o pregão, não subsistindo dúvidas sobre esse tema*”. Quanto à afirmação da embargante de que a jurisprudência do TCU é tendente a afastar a exigência da inclusão de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários no edital do pregão, entendeu o relator que a alegação “*é parcialmente procedente*”. Expôs que se verifica na jurisprudência do Tribunal “*um amadurecimento de ideias, não havendo, no entanto, entendimento firmado até o momento*”. Neste ponto, o relator afirmou sua convicção de “*que, de maneira geral, deve permanecer a exigência de inserir o orçamento detalhado e critérios de aceitabilidade de preço unitário e global*”, que deve ser “*elaborado em consonância com os valores praticados no mercado*”. Explicou ainda que “*o objetivo de tal publicidade é assegurar a isonomia entre as licitantes*”, de modo ao pregoeiro dispor de “*critério objetivo de aceitabilidade de preços unitário e global para julgar a exequibilidade das propostas dos certamistas*”, e que “*retirar essa exigência de todas as licitações pode comprometer a transparência na sua condução, o tratamento isonômico entre os licitantes, o critério objetivo de julgamento e, por conseguinte, os resultados dos certames com eventual prejuízo à Administração*”. Em sua conclusão, o relator sopesou que “*a exigência poderá ser dispensada em casos particulares, com a cautela requerida*” e desde que motivadamente “*para objetos complexos, com alto grau de incerteza em sua definição e/ou características muito peculiares de mercado que justifiquem a medida, considerando os riscos e benefícios esperados para a Administração no caso concreto*”. Em sintonia com o voto apresentado, o Plenário acolheu parcialmente os embargos, dando-lhes efeitos infringentes, a fim de conformar o acórdão recorrido ao entendimento defendido pela relatoria. [***Acórdão 2547/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=2547&colegiado=P)***, TC 005.917/2015-8, relator Ministro Raimundo Carreiro, 14.10.2015.***

**3. Quanto à abrangência da sanção, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/02) é pena mais rígida do que a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93), e mais branda do que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/93).**

Em sede de Embargos de Declaração, o TCU analisou suposto paralelismo relacionado com a aplicação das sanções previstas no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 e no art. 7º da Lei 10.520/02, arguido por sociedade empresária do seguinte modo: “*soa mais razoável interpretar o artigo 7° da Lei 10.520 considerando-se a mesma abrangência do inciso III do artigo 87 da Lei 8.666, a não ser que haja a declaração de inidoneidade, hipótese em que haveria abrangência semelhante à constante do inciso IV do artigo 87 da Lei 8.666*”. Após conhecer do recurso, o relator afirmou que a questão da abrangência das penalidades previstas nos referidos normativos está pacificada no Tribunal. Mencionando idêntica discussão travada no [Acórdão 2.081/2014 Plenário](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2014&numero=2081&colegiado=P), o relator asseverou que “*os dispositivos estão inseridos em leis diferentes e tratam do assunto dando tratamento diferenciado em cada situação*”, inexistindo paralelismo de entendimento entre os normativos. Na ótica do relator, a Lei 10.520/02 criou mais uma penalidade que pode integrar-se às sanções previstas na Lei 8.666/93, não havendo antinomia entre elas. Em arremate ao seu posicionamento, o relator aquilatou que “*o impedimento de contratar e licitar com o* ***ente federativo*** *que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/2002) seria pena mais rígida que a mera suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com um* ***órgão da Administração*** *(art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) e mais branda que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com* ***toda a Administração Pública*** *(art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993)*” (grifos nossos). Transcrevendo diversas deliberações que amparavam o seu posicionamento e aduzindo a ausência de contradição pelo fato de não terem sido acolhidas as teses e interpretações apresentadas, o relator concluiu que a recorrente, na verdade, tentava rediscutir o mérito da deliberação recorrida, o que não é admissível na via dos embargos de declaração. Dessa forma, acompanhando o voto da relatoria, o Plenário decidiu conhecer do recurso, para, no mérito, rejeitá-lo. [***Acórdão 2530/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=2530&colegiado=P)***, TC 016.312/2015-5, relator Ministro Bruno Dantas, 14.10.2015.***

**4. Nas licitações de serviços de *outsourcing* de impressão, os limites referentes à gramatura de papel devem ser devidamente justificados pela Administração com estudos técnicos.**

Em Representação formulada contra o Pregão Eletrônico 5/2015 do Instituto Brasileiro de Turismo (Embratur), que teve por objeto a contratação de serviços de *outsourcing* de impressão (englobando fornecimento de equipamentos novos para impressões monocromáticas e policromáticas e de todos os insumos, inclusive papel, mão de obra especializada para monitoração do ambiente produtivo, reposição de peças e suprimentos originais, além dos serviços de instalação, manutenção e assistência técnica especializada), foram apontadas irregularidades que direcionariam o certame ou restringiriam a sua competitividade. Entre as ocorrências potencialmente restritivas figurou a referente à gramatura do papel: para os itens 1, 2 e 3, requereu-se intervalo de 60 a 220 g/m²; para os itens 4 e 5, de 75 a 250/300 g/m². Tal especificidade gerou a não conformação de alguns equipamentos apresentados por licitantes, que iniciavam com 64 g/m² ou alcançavam apenas 163, 173 ou 216 g/m². A princípio, destacou o relator, poder-se-ia questionar se tal necessidade de fato se justificaria, já que as impressões tipicamente monocromáticas da Administração Pública (normas, documentos administrativos, etc.) não exigiriam papel com gramatura inferior a 75 nem superior a 220 g/m². Contudo, ponderou que as exigências poderiam não ser desarrazoadas, dada a natureza de agência de promoção que caracteriza a Embratur, que faz da impressão de material publicitário (fotos, banners, etc.) algo intimamente associado à sua atividade finalística. O Tribunal, acompanhando a proposta do relator, entendeu que, de modo geral, estaria descaracterizada a restrição à competitividade do certame, com ressalva à exigência de gramatura referente aos itens 1, 2 e 3 (60 a 220 g/m²), cujo aprofundamento, porém, deliberou dispensar, ante a participação de oito empresas. Consignou, no entanto, a necessidade de ciência à Embratur de que “*nas licitações de outsourcing de impressão, os limites referentes à gramatura de papel devem ser devidamente justificados com estudos técnicos*”. [***Acórdão 2537/2015-Plenário***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=2537&colegiado=P)***, TC 015.441/2015-6, relator Ministro Vital do Rêgo, 14.10.2015.***

**PRIMEIRA CÂMARA**

**5. A exigência de prestação de garantia antes da data de apresentação dos documentos de habilitação não encontra amparo na Lei 8.666/93, pois, além de constituir fator restritivo à competitividade, permite o conhecimento antecipado das empresas que efetivamente participarão do certame, com possível dano à ampla concorrência.**

Representação formulada pela Controladoria-Geral da União trouxe ao conhecimento do TCU irregularidades ocorridas em licitação custeada com recursos oriundos de contrato de repasse celebrado entre o Município de Batalha/AL e o Ministério das Cidades. A licitação objetivara a contratação de empresa para a construção de casas populares e a pavimentação de ruas daquele município. Um dos pontos analisados disse respeito à exigência constante no instrumento convocatório de prestação de garantia de participação até três dias antes da data de apresentação dos documentos de habilitação e proposta. Ouvido em audiência, o ex-prefeito, responsável pela aprovação do edital e homologação do certame, alegou que a exigência encontra respaldo nos arts. 31, inciso III, e 56 da Lei 8.666/93, e tem por objetivo colocar a Administração a salvo de riscos durante a execução do contrato. O relator, discordando da argumentação, aduziu que não “*foi justificada adequadamente a exigência relativa à prestação de garantia de participação, correspondente a 1% do valor global previsto, até 3 dias antes da data de apresentação dos documentos de habilitação e proposta”.* E continuou: *“na verdade, a exigência, além de ilegal e contrária à jurisprudência do TCU, permite conhecer antecipadamente as empresas que efetivamente participarão do certame, facilitando eventuais acordos entre elas, com possível dano à ampla concorrência*”. Considerando que as explicações apresentadas foram incapazes de afastar a ilicitude, o relator votou pela rejeição das razões de justificativa com aplicação de multa ao ex-prefeito. A proposta foi acolhida pelo Colegiado. [***Acórdão 6193/2015-Primeira Câmara***](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2015&numero=6193&colegiado=1)***, TC 009.586/2011-3, relator Ministro José Múcio Monteiro, 13.10.2015.***

**INOVAÇÃO LEGISLATIVA**

[**Lei 13.173, de 21/10/15**](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13173.htm): Dispõe sobre autorização para a realização de obras e serviços necessários ao fornecimento de energia elétrica temporária para os Jogos Rio 2016 e altera as Leis 11.473, de 10/05/07, que dispõe sobre cooperação federativa no âmbito da segurança pública; 11.977, de 07/07/09, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida e a regularização fundiária de assentamentos em áreas urbanas; 12.035, de 1º/10/09, que institui o Ato Olímpico; 12.462, de 04/08/11, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC); e revoga o art. 5º-A da Lei 12.035, de 1º/10/09.

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