

**Número 282****Sessões: 12 e 13/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. A correção ou a retroação de referenciais de preços, como o Sicro, por longos períodos não se presta para a verificação da compatibilidade dos valores contratados com os praticados no mercado à época do ajuste, uma vez que correções monetárias por períodos demasiadamente longos geram distorções.
2. Os aditivos para inclusão de serviços novos (art. 65, § 3º, da Lei 8.666/1993) devem observar, no mínimo, o mesmo desconto inicial do ajuste, ou seja, a mesma diferença percentual entre o valor global contratado e aquele obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência aplicável.
3. Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho, do profissional com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.
4. Na contratação integrada, sempre que o anteprojeto permitir, a estimativa de preço a que se refere o art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 12.462/2011 deve se basear em orçamento tão detalhado quanto possível, referenciado em bases de dados amplamente aceitas, como Sicro e Sinapi, devidamente adaptadas às condições peculiares da obra. A utilização de estimativas paramétricas e avaliações aproximadas baseadas em obras similares deve se restringir às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto.

PLENÁRIO**1. A correção ou a retroação de referenciais de preços, como o Sicro, por longos períodos não se presta para a verificação da compatibilidade dos valores contratados com os praticados no mercado à época do ajuste, uma vez que correções monetárias por períodos demasiadamente longos geram distorções.**

Tomada de Contas Especial instaurada por determinação do TCU apurara possível dano ao erário decorrente de superfaturamento por preços excessivos nas obras de conservação e restauração da BR-153/TO, no trecho compreendido entre Wanderlândia e Xambioá, no estado de Tocantins, viabilizadas com recursos repassados à Secretaria dos Transportes e Obras do Estado de Tocantins mediante convênio celebrado, no exercício de 1996, com o extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem. Em suas defesas, os responsáveis argumentaram, em síntese, que o Sicro I não seria aplicável como referencial de preços, pois sua credibilidade teria sido questionada pelo próprio TCU, além de inexistir consenso entre as unidades técnicas do Tribunal sobre a existência de superfaturamento na contratação em tela. Após sustentar a pertinência da utilização do Sicro I como referencial para aferição dos preços no caso sob exame, o relator observou, quanto à suposta divergência entre as unidades instrutivas, que *“a matéria já foi exaurida pelo Acórdão 2.127/2006-Plenário, que tratou especificamente desse assunto, entendendo ser inadequada a metodologia utilizada pela Secex-TO, que afastou a existência de sobrepreço baseada em correção dos valores do contrato a partir da data-base em 1996, até 2004, utilizando o Índice Nacional de Custos da Construção - INCC da Fundação Getúlio Vargas”*. Nesse sentido,



prosseguiu, “a correção ou a retroação de referenciais de preços, como o Sicro, por longos períodos não se presta para a verificação da compatibilidade dos valores contratados com os praticados no mercado à época do ajuste, uma vez que correções monetárias por períodos demasiadamente longos geram distorções, por não considerarem outras variáveis incidentes sobre a variação de preços”. Ainda mais, registrou, quando “utilizado um índice de preços que não me parece o mais adequado para refletir a variação de custos de obras rodoviárias”. O problema da retroação também levou o relator a rejeitar estudo elaborado pela Pini Engenharia, apresentado por uma das empresas executoras do contrato. Ali, anotou o relator, procurou-se “justificar os preços do Contrato 47/97 mediante a comparação com os preços do ‘Sicro II adaptado’, com data-base de janeiro/2015, retroagidos para novembro/1996, mediante a aplicação de índices da Fundação Getúlio Vargas (FGV)”. Ou seja, “o comparativo está fundamentado na retroação de preços referenciais em aproximadamente 18 anos, o que compromete qualquer conclusão válida”. Assim, aduziu o relator não ter dúvidas de que “em face da proximidade temporal, a utilização do Sicro com data mais próxima da data base do contrato é a mais escorreita. Isso evita distorções geradas pela utilização, a longos períodos, de índices genéricos de preços. As correções por datas demasiadamente longas não reproduzem adequadamente as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato”. Concluiu registrando que “a referência na data-base do contrato também é aquela que se presta melhor a avaliar o aspecto subjetivo das condutas dos responsáveis, pois o exame que se exigiria de um agente público seria a comparação dos preços orçados com os vigentes em sistemas referenciais contemporâneos da contratação, e não uma avaliação dos preços futuros retroagidos por determinado índice”. Nesses termos, rejeitou o Plenário as alegações de defesa apresentadas nos autos, para julgar irregulares as contas do ex-secretário dos Transportes e Obras do Estado do Tocantins e das empresas contratadas, imputando-lhes o débito apurado e sancionando-lhes com a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. **Acórdão 854/2016 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler.**

2. Os aditivos para inclusão de serviços novos (art. 65, § 3º, da Lei 8.666/1993) devem observar, no mínimo, o mesmo desconto inicial do ajuste, ou seja, a mesma diferença percentual entre o valor global contratado e aquele obtido a partir dos custos unitários do sistema de referência aplicável.

No âmbito de tomada de contas especial, instaurada em face de irregularidades verificadas na condução de convênios firmados pela Funasa com o Município de Boa Esperança/MG, para a construção de sistema de esgotamento sanitário, deliberou o Tribunal (**Acórdão 1.114/2014 Primeira Câmara**) julgar irregulares as contas do prefeito à época da gestão e condená-lo, solidariamente com outros responsáveis, ao ressarcimento de débito, aplicando-lhe multa. A condenação decorreu da celebração de termo aditivo que não mantivera o percentual de desconto obtido na licitação, em afronta à legislação. Interpôs o ex-prefeito recurso de revisão, que não foi conhecido por ausência de requisitos de admissibilidade (**Acórdão 422/2016 Plenário**), resultado com o qual o responsável não se resignou, opondo Embargos de Declaração, objeto da deliberação ora em comento. Alegou o embargante que as hipóteses de cabimento do recurso de revisão estendem-se aos casos de ação rescisória previstos no CPC, dentre os quais a violação literal de dispositivo legal, na qual o TCU teria incorrido ao desrespeitar o art. 65, § 3º, da Lei 8.666/1993, por não ter admitido alterações qualitativas no objeto do contrato via termo aditivo. O relator refutou o cabimento do recurso de revisão e acrescentou que, ainda que fosse possível superar o óbice legal à admissibilidade, não houve violação por parte do Tribunal do dispositivo da Lei de Licitações em questão. Segundo destacou, “o dispositivo invocado prevê que, se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes. Evidente que sua interpretação deve ser feita em conjunto com a Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei 12.309/2010), de forma que não haja redução do desconto obtido na licitação”. Concluindo este ponto, transcreveu o relator parte de seu pronunciamento lançado na deliberação embargada, no qual declara que, conforme já decidira o TCU (**Acórdãos 2.466/2009 Plenário e 2.440/2014 Plenário**), a inclusão de serviços novos na planilha orçamentária “deve observar, no mínimo, a mesma diferença percentual entre o valor global contratado e aquele obtido a partir dos custos unitários do Sinapi”. Submetidos os embargos à apreciação do Colegiado, foram conhecidos, porém rejeitados no mérito. **Acórdão 855/2016 Plenário, Embargos de Declaração, Relator Ministro Benjamin Zymler.**

3. Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo



empregatício, por meio de carteira de trabalho, do profissional com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.

Em processo relativo a Auditoria realizada em contrato de repasse celebrado com vistas à implementação de obras de infraestrutura em vilas e bairros do município de Sete Lagoas/MG, no âmbito de Fiscalização de Orientação Centralizada, realizaram-se audiências em razão de variados achados de auditoria, dentre os quais restrição à competitividade de licitação. Uma das exigências consideradas restritivas consistiu na obrigatoriedade de comprovação, por meio de carteira de trabalho, de vínculo empregatício entre a empresa licitante e os profissionais considerados para a qualificação técnica. Ao apreciar o mérito, observou o relator tratar-se, efetivamente, *“de cláusula com caráter restritivo ao certame, segundo consolidada jurisprudência deste Tribunal (v.g., Acórdãos ns. 2.297/2005; 597/2007; 2.553/2007; 141/2008; 381/2009 e 1.041/2010, todos do Plenário)”*. Nesse ponto, a título de fundamentação, o relator transcreveu excerto do voto condutor do Acórdão 2.297/2005 Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, no qual se observou que *“o artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 utiliza a expressão ‘qualificação técnico-profissional’ para indicar a existência, nos quadros permanentes de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico conste a responsabilidade pela execução de obras ou serviços similares àqueles aspirados pelo órgão ou entidade da Administração”, destacando-se a ausência de definição na lei do que seria “quadro permanente”*. Ponderou o relator da citada deliberação que o conceito de quadro permanente *“reclama certa ampliação nas hipóteses em que a autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício sem afastar a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente, como é o caso dos profissionais da área de engenharia”*, e prosseguiu: *“A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho assinada, com o profissional técnico qualificado mostra-se, ao meu ver, excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial, para a Administração, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato. Em outros termos, o sujeito não integrará o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado”*, assim, *“se o profissional assume os deveres de desempenhar suas atividades de modo a assegurar a execução satisfatória do objeto licitado, o correto é entender que os requisitos de qualificação profissional foram atendidos. Não se pode conceber que as empresas licitantes sejam obrigadas a manter profissionais de alta qualificação, sob vínculo empregatício, apenas para participar da licitação, pois a interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configuraria como uma modalidade de distorção”*. Nesse sentido, seria suficiente *“a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum”*. Em razão dessa e de outras irregularidades, o Tribunal rejeitou as razões de justificativas dos responsáveis e aplicou-lhes multa. **Acórdão 872/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.**

4. Na contratação integrada, sempre que o anteprojeto permitir, a estimativa de preço a que se refere o art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 12.462/2011 deve se basear em orçamento tão detalhado quanto possível, referenciado em bases de dados amplamente aceitas, como Sicro e Sinapi, devidamente adaptadas às condições peculiares da obra. A utilização de estimativas paramétricas e avaliações aproximadas baseadas em obras similares deve se restringir às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto.

Auditoria realizada na Superintendência Regional do DNIT no estado da Bahia avaliou a conformidade de licitação realizada com base no RDC, na modalidade contratação integrada, que tivera como objeto a elaboração dos projetos básico e executivo e execução de obras em rodovia federal. Foi promovida a audiência do responsável pelo órgão, entre outros motivos, por realizar a licitação a partir de orçamento em desconformidade com o disposto no art. 9º, § 2º, incisos I e II, da Lei 12.462/2012 c/c art. 74 do Decreto 7.581/2011. Foram observadas falhas na seleção de obras para o orçamento paramétrico e falta de dados que suportassem a caracterização dos quantitativos dos serviços do orçamento determinístico, com indícios de superavaliação, resultando na contração do empreendimento sem a definição adequada de seu preço de referência. Nos dizeres do relator, *“as incertezas daí decorrentes podem comprometer o resultado da licitação e também a conclusão da obra diante da possibilidade de ocorrência de eventos aptos a impactar o custo da obra, mas que não foram adequadamente identificados por ocasião do certame”*. Quanto ao processo de orçamentação, destacou que *“a equipe apontou que o método de*



parametrização, que se vale de obras similares, não se mostrou adequado para as obras de restauração, pois estas possuem características muito específicas. Seria, assim, necessária criteriosa seleção de empreendimentos para parametrização, o que não foi feito”. O valor estimado para os custos das obras fora calculado com base em custos de outros empreendimentos considerados semelhantes. Assim, para cada uma das etapas (terraplanagem, pavimentação etc.) obtivera-se, a partir de outras obras, um valor estimado para a contratação, procedimento previsto no art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei 12.461/2011. Entretanto, observou o relator que “as referências adotadas apresentaram grandes discrepâncias entre si, bem como com relação às atividades equivalentes na obra licitada, o que aumentou a imprecisão do orçamento”, concluindo que “em que pese o procedimento adotado guardar conformidade formal com o estabelecido na Lei 12.462/2011, a aplicação do método paramétrico não requer apenas a separação da obra nas principais etapas em termos de custo; requer sua avaliação a partir de dados obtidos de obras com parâmetros equivalentes, o que, de acordo com o relatório de fiscalização, mesmo sendo possível, não ocorreu no caso sob análise”. Quanto ao ponto, ponderou que “ao tratar de situação semelhante, este Tribunal, no **Acórdão 1510/2013-TCU-Plenário**, concluiu que, na utilização da contratação integrada, a estimativa de preço deve se basear em orçamento sintético tão detalhado quanto possível, devidamente adaptado às condições da obra, devendo a utilização de estimativas paramétricas e avaliações se restringir a frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto”. Assim, seguindo o relator, o Plenário do TCU acolheu a proposta de dar ciência ao DNIT de que, na contratação integrada: (i) “sempre que o anteprojeto permitir, as estimativas de preço a que se refere o art. 9º, § 2º, II, da Lei 12.462/2011 devem se basear em orçamento tão detalhado quanto possível, referenciado em bases de dados de preços universalmente aceitas, tal como Sicro e Sinapi, devidamente adaptadas às condições da obra, conforme o caso”; (ii) “a utilização de estimativas paramétricas e a avaliação aproximada baseadas em obras similares somente podem ser realizadas nas frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto, conforme dispõe o art. 1º, §1º, IV c/c art. 8º, §§ 3º e 4º, todos da Lei 12.462/2011”; (iii) “quando utilizado o método expedito ou paramétrico para balizar o valor do empreendimento – ou fração dele –, consideradas as disposições do subitem anterior, dentre duas ou mais técnicas estimativas possíveis, deve ser utilizada a que produzir maior precisão do orçamento”. **Acórdão 877/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira.**

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br