

Este Informativo, desenvolvido a partir das deliberações publicadas no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, contém resumos elaborados pelo Núcleo de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência deste Tribunal.

# Informativo de Jurisprudência

Vitória, 09 de julho a 03 de agosto de 2018

n. 81



NÚCLEO DE  
JURISPRUDÊNCIA  
SÚMULA

## SUMÁRIO

### PLENÁRIO

1. **Previdência. Prejulgado nº 031.** Negada exequibilidade a lei municipal que estabeleceu pagamento de auxílio especial a dependente de vereador falecido, em face da natureza previdenciária do referido benefício e da ausência de competência do município para disciplinar a matéria.
2. **Processual.** A manifestação do Ministério Público de Contas é obrigatória em todos os processos sujeitos à apreciação do TCEES, com exceção dos processos administrativos internos, consistindo sua ausência em vício insanável, que culmina na nulidade absoluta da correspondente decisão.
3. **Pessoal.** É irregular celebração de convênio pela administração pública com sindicato de servidores para custeio de serviços médicos em benefício de seus associados.
4. **Agente político.** A fixação do subsídio dos vereadores pode se dar por resolução legislativa caso a Lei Orgânica Municipal não exija instrumento normativo específico para tal finalidade.
5. **Administração pública.** A ausência de identificação externa de veículos oficiais, sejam eles próprios ou locados, configura ofensa aos princípios da transparência e da publicidade.
6. **Processual.** Admite-se a intervenção de entidade representativa de classe, na condição de assistente simples, em processo de registro de aposentaria perante o TCEES em que esteja sendo discutido direito afeto aos seus associados.

### OUTROS TRIBUNAIS

7. **STF.** Prescritibilidade de ação de ressarcimento por ato de improbidade administrativa.

8. **TCU.** A exigência de apresentação de laudos de ensaios técnicos por parte de todos os licitantes, como requisito de habilitação técnica, não encontra amparo no rol do art. 30 da Lei 8.666/1993. As exigências de habilitação técnica devem se referir ao licitante, não ao objeto do certame, e não podem onerar o licitante em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato (Súmula TCU 272).
9. **TCU.** A definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global nos editais para a contratação de obras, com a fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor (Súmula TCU 259), ainda que se trate de empreitada por preço global. Essa obrigação tem por objetivo mitigar a ocorrência dos riscos associados tanto ao “jogo de cronograma” quanto ao “jogo de planilha”.

### PLENÁRIO

1. **Prejulgado nº 031. Negada exequibilidade a lei municipal que estabeleceu pagamento de auxílio especial a dependente de vereador falecido, em face da natureza previdenciária do referido benefício e da ausência de competência do município para disciplinar a matéria.**

Trata-se de prejulgado decorrente do Acórdão TC nº 398/2018-Plenário, que tratou da prestação de contas anual da Câmara Municipal de Itapemirim, referentes ao exercício de 2015, em que foram apontados indícios de irregularidades no pagamento de auxílio especial a dependente de vereador falecido em exercício de mandato eletivo. Em sede de preliminar de inconstitucionalidade, suscitada pela equipe técnica em face da Lei Municipal nº 1.462/1997, que previa a concessão do referido

benefício, a área técnica manifestou-se pelo acolhimento do referido incidente, em face da natureza previdenciária do referido benefício e da ausência de competência de lei municipal para disciplinar a matéria, entendendo pela violação às regras dispostas nos artigos 37, caput, e artigo 40, §13, da CF/88, alterados pela Emenda Constitucional 20/1998. Em seu voto, o relator ressaltou que *“o fato do beneficiário receber pensão por meio da folha de pagamento da Câmara e não através do Instituto Geral de Previdência Social, não afasta a hipótese de inconstitucionalidade, mas sim, reforça o entendimento de inconstitucionalidade, na medida em que aos beneficiários não era exigida a contribuição do agente político como condição para obtenção do direito à pensão, conforme disposto no artigo 4º da referida lei”*. Acrescentou também que *“a doutrina e jurisprudência mais abalizada reconhecem o agente político, detentor de mandato eletivo, como servidor público em sentido lato, e, portanto, segurado do Regime Geral de Previdência Social, na qualidade de ocupante de cargo temporário”*. Nesses termos, ponderou que, *“uma vez equiparados a servidor público, os agentes políticos e seus dependentes, farão jus a receber todos os benefícios pagos aos segurados obrigatórios, tais como pensão por morte e aposentaria por invalidez. Logo, os direitos sociais dos beneficiários encontram-se devidamente assegurados pelo RGPS, desde que preenchidos os requisitos exigidos pela lei.”* Diante do exposto, a relatoria entendeu que *“ao conceder o referido benefício aos dependentes dos agentes políticos, a Câmara de Itapemirim acabou por legislar matéria de natureza previdenciária, adentrando-se na esfera constitucional de competência de outros entes federativos, nos termos do artigo e 24, inciso XII, da CRF/88”*. Assim, concluiu que a iniciativa do legislador municipal acarretou a percepção de duas pensões a um mesmo beneficiário: uma paga pelo RGPS e outra pelos cofres

públicos municipais, resultando em evidente inconstitucionalidade. Logo, ao estabelecer o direito de pensão por morte aos dependentes de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador, falecidos no decorrer do mandato eletivo, a ser custeado pelos cofres municipais, a lei municipal contrariou claramente os princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade, dispostos no art. 37 da Constituição da República, bem o disposto no §13, do art. 40 da CF/88, que impõe a submissão ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Conforme fundamentação exposta, o Plenário decidiu, à unanimidade, por conhecer a arguição de inconstitucionalidade, para negar a exequibilidade à Lei Municipal 1.462/1997, formando-se o [Prejulgado nº 031](#). Acórdão TC 398/2018-Plenário, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 28/05/2018. Prejulgado publicado em 11/07/2018.

**Deliberações relacionadas ao tema:** [Parecer em Consulta TC nº 019/2005](#); [Parecer em Consulta TC 006/2008](#); e Acórdão TC 1366/2015-Plenário.

**2. A manifestação do Ministério Público de Contas é obrigatória em todos os processos sujeitos à apreciação do TCEES, com exceção dos processos administrativos internos, consistindo sua ausência em vício insanável, que culmina na nulidade absoluta da correspondente decisão.**

Tratam os autos de agravo interposto pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo em face do Acórdão TC-866/2017-Plenário, que extinguiu, sem resolução de mérito, fiscalização realizada na Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, Aquicultura e Pesca – SEAG, com o consequente arquivamento dos autos. O agravante requereu a declaração de nulidade da decisão objurgada foi prolatada sem a prévia oitiva do Parquet de Contas, o que seria uma violação às regras

procedimentais da Lei Complementar 621/2012, Lei Orgânica desta Corte de Contas. Por isso, requereu a declaração de nulidade do Acórdão agravado. A área técnica se manifestou no sentido de que, de fato, não houve qualquer manifestação do Ministério Público nos autos em questão, firmando que *“essa manifestação é obrigatória em todos os processos sujeitos à apreciação deste Tribunal, com exceção dos processos administrativos internos”*. Diante disso, opinou que essa ausência *“deve ser considerada vício insanável que ocasiona a nulidade absoluta da decisão ora recorrida”*. A relatoria corroborou com o posicionamento técnico, dizendo que a declaração de nulidade absoluta deve ocorrer *“independentemente da presença do representante Ministerial à sessão de julgamento ou da possibilidade deste solicitar vistas dos respectivos autos”*. Trouxe, ainda, decisão do Superior Tribunal de Justiça, a qual firmou: *“A intimação do representante do Ministério Público, em qualquer processo e grau de jurisdição, deve ser feita pessoalmente, através da entrega dos autos com vista, pouco relevando que tenha ele estado presente à sessão de julgamento”*. Diante disso, o Relator entendeu que *“tal nulidade deve retroagir ao momento em que era imprescindível a manifestação do Conselheiro Relator”*. O Plenário deliberou, por maioria, nos termos do voto do relator, por conhecer do agravo, declarando a nulidade do Acórdão TC-866/2017. Acórdão TC-446/2018-Plenário, TC-08485/2017, relator Conselheiro em Substituição João Luiz Cotta Lovatti, publicado em 09/07/2018.

**Deliberações relacionadas ao tema:** Acórdão TC-496/2013; Acórdão TC-1037/2017-Plenário; e Acórdão TC-428/2015-Plenário.

### **3. É irregular a celebração de convênio pela administração pública com sindicato de servidores para custeio de serviços médicos em benefício de seus associados.**

Trata-se de recurso reconsideração interposto em face do Acórdão TC nº 167/2016-Primeira Câmara, que julgou irregulares as contas dos recorrentes, apenando-os com multa e ressarcimento ao erário, em razão de irregularidades oriundas de auditoria realizadas no exercício de 2011 na Prefeitura Municipal de Barra de São Francisco, dentre elas, a celebração de convênio com sindicato de servidores para custeio de serviços de saúde e oftalmológico. Os recorrentes alegaram que o sindicato possui, dentre seus objetivos, a prestação de serviços médicos aos servidores sindicalizados e que o convênio foi autorizado pela Lei Municipal nº 212/2011. Sustentaram também que, tendo o convênio sido criado como propósito de beneficiar uma coletividade de servidores, que dependem de sua saúde física e psicológica para prestar bons serviços à população, não houve afronta aos princípios da impessoalidade e do interesse público, bem como foi respeitada a Lei 4.320/64, vez que o sindicato é uma entidade de caráter assistencial sem fins lucrativos. Analisando as razões de justificativas apresentadas, o relator se pronunciou no sentido de que, além da ausência de normatização do serviço supostamente prestado pelo sindicato e da devida transparência, o objeto do convênio é limitado à consulta oftalmológica e a exames de laboratório, pontuando que as necessidades de saúde dos servidores são muito mais abrangentes. Nesse sentido, ressaltou que se o Município realmente desejasse cuidar da saúde dos seus servidores, deveria subvencionar não o sindicato, mas os servidores, desde que estes contratassem, através do sindicato, os seus planos organizados e institucionalizados de saúde, que lhes prestem todo tipo de assistência à saúde. Assim, no caso concreto, em razão da ausência de normatização e transparência, e da

subvenção ter sido destinada ao sindicato e não aos servidores indistintamente, o relator entendeu pela manutenção da irregularidade, bem como das penalidades dela decorrentes, no que foi acompanhado, por maioria, pelo Plenário desta Corte. Acórdão TC 447/2018-Plenário, relator conselheiro em substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 09/072018.

**Deliberações relacionadas ao tema:** [Parecer em Consulta TC nº 043/2004](#).

#### **4. A fixação do subsídio dos vereadores pode ocorrer por resolução legislativa caso a Lei Orgânica Municipal não exija instrumento normativo específico para tal finalidade.**

Trata-se de indicativo de irregularidade relativo ao pagamento décimo terceiro salário a vereadores da Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, referente ao exercício de 2010, por suposta afronta ao princípio da legalidade, eis que realizados com base em resolução. O relator verificou que a Lei Orgânica do Município de Cachoeiro de Itapemirim dispõe sobre a competência privativa da Câmara Municipal para fixar a remuneração do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, prescrevendo que os decretos legislativos e as resoluções serão elaborados na forma prescrita no regimento interno da Casa. Registrou que, em atendimento à lei orgânica, o regimento interno da Câmara prevê que compete à Mesa propor projetos de resolução que fixem a remuneração dos vereadores. O relator então mencionou decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser competência exclusiva da Câmara Municipal a legítima fixação dos subsídios de vereadores, desde que respeitado os preceitos estabelecidos na Lei Orgânica Municipal. E prosseguiu ressaltando que o texto da referida lei não determina a fixação do subsídio por lei específica, sendo certo que a espécie normativa “resolução” integra o processo legislativo, tal qual previsto no art.

59 da CF/88 e apreendeu: *“Desta maneira, a fixação dos subsídios dos edis guarda estrita observância às normas estabelecidas na Lei Orgânica Municipal, bem como dos termos da decisão do Excelso Pretório que determina a observância das prescrições estabelecidas na lei orgânica municipal, além do princípio da anterioridade”*. Mencionou ainda o Parecer em Consulta TC 001/2018 desta Corte, no qual foi adotado entendimento de que a fixação do subsídio pode ocorrer na própria Lei Orgânica Municipal, e, neste caso, entendeu que a autorização legislativa constante da Lei Orgânica Municipal, conferindo poderes à Câmara Municipal para fixar o subsídio, supre a integração legislativa: *“quando a Lei Orgânica prevê que a fixação dos subsídios deve se dar através de lei específica, este deve ser o instrumento normativo apto a inaugurar tal fixação de maneira irretroatável. Todavia, quando a Lei Orgânica prever que a fixação dos subsídios deve se dar por iniciativa da Câmara Municipal, sem especificar o instrumento normativo, esta pode ser dar através de Resolução, na esteira do entendimento firmado pelo Excelso Pretório”*. O relator então manifestou entendimento de que, em havendo legislação a respeito, a boa-fé dos vereadores que perceberam a rubrica 13º salário deve ser considerada e, por este motivo, afastou a presente irregularidade, sendo acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário. Acórdão TC 502/2018-Plenário, TC 1922/2012, relator conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva, publicado em 09/07/2018.

**Deliberações relacionadas ao tema:** [Parecer em Consulta TC 001/2018](#) e Acórdão TC-338/2018-Primeira Câmara.

**5. A ausência de identificação externa de veículos oficiais, sejam eles próprios ou locados, configura ofensa aos princípios da transparência e publicidade.**

Cuida-se de representação, com pedido de liminar, formulada por deputado estadual e servidor público federal em face da Assembleia Legislativa do Estado - ALES, alegando supostas irregularidades na regularização dos carros oficiais, já que estes não possuíam placa oficial, tampouco outra identificação. O responsável justificou que a identificação dos veículos por meio de placa diferenciada é facultativa e que apenas o Detran é competente para a regularização, sendo necessário oficiá-lo. O relator entendeu que a ALES precisa identificar seus veículos oficiais, sejam eles próprios ou locados, já que a Administração Pública deve obedecer ao princípio da publicidade. Firmou, ainda, que: *“A ausência de identificação externa dos referidos veículos inviabiliza a fiscalização realizada pela sociedade quanto à correta utilização dos mesmos, configurando ofensa aos princípios da transparência e publicidade”*. Acrescentou que a identificação facilitaria *“o reconhecimento dos automóveis oficiais pela população, que pode, assim, ajudar a administração pública no controle do uso dos veículos”*. A conclusão do relator foi de que a identificação deve ser preferencialmente pela placa especial, mas que, quando não for possível, *“deverá a ALES identificar os veículos à disposição dos parlamentares por meio inscrição, que pode ser feita por pintura ou adesivo e com letras de tamanho razoável”*. O Plenário deliberou, à unanimidade, nos termos do voto do relator, por conhecer da representação, concedendo a medida cautelar, a fim de determinar à ALES a identificação dos veículos à disposição dos parlamentares no prazo de 10 dias, considerando os princípios da publicidade e transparência. Decisão TC-1486/2018-Plenário, TC-5014/2018, relator

conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 17/07/2018.

**6. Admite-se a intervenção de entidade representativa de classe, na condição de assistente simples, em processo de registro de aposentaria perante o TCEES em que esteja sendo discutido direito afeto aos seus associados.**

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público de Contas em face da Decisão TC nº 4681/2018-Primeira Câmara, que deferiu o registro de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, a servidora pública, a partir de 25 de junho de 2012. O recorrente objetivou reformar a decisão, sustentando que esta teria transferido indevidamente à inatividade a magistrada, ao permitir a averbação de tempo de advocacia sem a devida comprovação do pagamento da respectiva contribuição previdenciária. A Associação Espírito-Santense do Ministério Público - AESMP requereu seu ingresso nos autos como litisconsorte necessário ou assistente, sob o fundamento de que a causa de pedir da ação interessa a toda a classe a que representa, eis que afeta a aposentadoria dos seus membros. Alegou também que seu interesse jurídico na presente demanda estaria patente, uma vez que um dos seus principais escopos é a proteção de todos os membros do Ministério Público do Espírito Santo. A área técnica propôs a admissão da associação ministerial como assistente simples, por entender *“não ser o caso de litisconsórcio necessário, pois nada do que se decidir no processo individual da recorrida fará coisa julgada para os representados da Associação, que também terão seus atos de aposentadoria individualmente analisados”*. A relatora, corroborando o entendimento técnico, acrescentou: *“considerada a peculiaridade tratada nos autos, especificamente no que diz respeito à contagem e averbação do tempo de serviço*

*prestado antes da nomeação e posse como magistrada da Sra. (...), em período anterior à Emenda Constitucional n.º 20/1998, que poderá reverberar como tese aplicável a toda a classe do parquet capixaba, entendendo que a associação poderá figurar como assistente no feito, em observância ao disposto no artigo 119 do Código de Processo Civil". O Plenário, à unanimidade, deliberou segundo o voto da relatora, por deferir o pedido de ingresso da AESMP nos autos, na condição de assistente simples. Decisão TC 1518/2018-Plenário, relatora conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, em 24/07/2018.*

**Deliberações relacionadas ao tema:** Acórdão TC 1726/2017-Plenário.

## OUTROS TRIBUNAIS

### **7. STF - Prescritibilidade de ação de ressarcimento por ato de improbidade administrativa.**

São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa [Lei 8.429/1992, artigos 9 a 11]. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, deu parcial provimento a recurso extraordinário para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento (Informativo 909). Prevaleceu o entendimento do ministro Edson Fachin, o qual reajustou o voto proferido na assentada anterior. Registrou que a imprescritibilidade da ação de ressarcimento se restringe às hipóteses de atos de improbidade dolosa, ou seja, que impliquem enriquecimento ilícito,

favorecimento ilícito de terceiros ou dano intencional à Administração Pública. Para tanto, deve-se analisar, no caso concreto, se ficou comprovado o ato de improbidade, na modalidade dolosa, para, só então e apenas, decidir sobre o pedido de ressarcimento. O ministro Fachin entendeu que a ressalva contida no § 5º do art. 37 da CF teve por objetivo decotar do comando contido na primeira parte as ações cíveis de ressarcimento. Reconheceu solidez no argumento segundo o qual essa ressalva diz respeito a dois regramentos distintos relacionados à prescrição. Um para os ilícitos praticados por agentes, sejam eles servidores ou não, e outro para as ações de ressarcimento decorrentes de atos de improbidade, dotadas de uma especialidade ainda maior. Asseverou que a matéria diz respeito à tutela dos bens públicos. Não há incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito sustentar a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em matéria de improbidade, eis que não raras vezes a prescrição é o biombo por meio do qual se encobre a corrupção e o dano ao interesse público. Para o ministro Fachin, a segurança jurídica não autoriza a proteção pelo decurso do lapso temporal de quem causar prejuízo ao erário e se locupletar da coisa pública. A imprescritibilidade constitucional não implica injustificada e eterna obrigação de guarda pelo particular de elementos probatórios aptos a demonstrar a inexistência do dever de ressarcir, mas na confirmação de indispensável proteção da coisa pública. Os ministros Roberto Barroso e Luiz Fux reajustaram os votos. Vencidos os ministros Alexandre de Moraes (relator), Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que negaram provimento ao recurso. Concluíram inexistir previsão de imprescritibilidade nos §§ 4º (3) e 5º do art. 37 em relação à sanção de ressarcimento ao erário por condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, que deve seguir os mesmos prazos prescricionais

do art. 23 (4) da Lei 8.249/1992, com a complementação de que, se o ato também for capitulado como crime, deverá ser considerado o prazo prescricional estabelecido na lei penal. [Informativo STF nº 910](#).

**8. TCU. A exigência de apresentação de laudos de ensaios técnicos por parte de todos os licitantes, como requisito de habilitação técnica, não encontra amparo no rol do art. 30 da Lei 8.666/1993. As exigências de habilitação técnica devem se referir ao licitante, não ao objeto do certame, e não podem onerar o licitante em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato (Súmula TCU 272).**

Em fiscalização realizada pelo TCU nas obras de adequação viária da BR 101, no Estado da Paraíba, a equipe de auditoria identificou no edital do Pregão Presencial 12/2008 – realizado pelo Comando do 1º Grupamento de Engenharia do Exército e destinado à aquisição do insumo brita comercial – cláusula exigindo laudos de ensaios técnicos (abrasão Los Angeles e reação álcali-agregado) como requisito de qualificação técnica do licitante, sem amparo no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993, o que acabou por restringir, indevidamente, a competitividade do certame. Ao apreciar o relatório de auditoria, o Plenário do TCU, por meio do Acórdão 538/2015, decidiu aplicar multa ao ordenador de despesas do 1º Grupamento de Engenharia do Exército, responsável pela elaboração do termo de referência e pela homologação da licitação, bem como ao chefe da assessoria jurídica daquela organização militar, responsável pela emissão do parecer aprovando o edital do pregão. Inconformados, os militares interpuseram pedidos de reexame, apresentando, em síntese, as seguintes razões recursais: i) a exigência de ensaios laboratoriais atendeu ao interesse público e ao princípio da eficiência, pois a apresentação dos laudos em momento posterior

causaria atrasos de até quarenta dias no cronograma de execução das obras; ii) a exigência de requisitos de qualificação técnica não constitui restrição ilegal à competitividade; iii) são devidos, conforme previsão normativa do Dnit (Norma 049/2004 – ES Pavimento Rígido), ensaios para assegurar a compatibilidade do produto ofertado pelos licitantes com o descrito no edital; iv) o insumo é de grande importância; e v) participaram do certame quatro empresas, sendo que, dessas, apenas uma fora inabilitada por não apresentar ensaio laboratorial. Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que *“os ensaios solicitados buscam verificar a qualidade do insumo, não do licitante. O teste de abrasão pretende medir o desgaste sofrido pelo agregado após ser submetido a movimentos. A reação álcali-agregado mede a expansão do insumo quando em contato com a umidade. A habilitação técnica deve ser feita da licitante, não do objeto do certame”*. Haja vista *“ter ocorrido essa confusão”*, o relator considerou prejudicado o argumento de que *“a exigência de requisitos de qualificação técnica não constitui restrição ilegal à competitividade”*. O relator ressaltou também que *“a jurisprudência do Tribunal, consubstanciada na Súmula TCU 272 e nos Acórdãos 481/2004, 1878/2005, 1910/2007, 669/2008, 2008/2008, todos do Plenário, não permite a inclusão de exigências de habilitação para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”*. Para ele, seria exatamente a situação em apreço, pois a apresentação de laudos técnicos por parte de todos os licitantes *“gera despesas desnecessárias, inibe a participação de interessados e, por isso, contraria o interesse público”*. Nesses casos, acrescentou o relator, em que se deseja saber se o insumo da futura contratada atende às especificações técnicas, *“o Exército poderia ter incluído no instrumento convocatório a possibilidade de se exigir do licitante*

*provisoriamente classificado em primeiro lugar, em prazo razoável e suficiente para tal, a apresentação de amostra do insumo, acompanhada dos laudos técnicos necessários a comprovar a qualidade do bem a ser fornecido”. E arrematou: “Por se tratar de insumo de grande importância, esperava-se maior diligência por parte dos recorrentes no estabelecimento dos requisitos de habilitação”, principalmente porque o certame “contou com a participação de apenas quatro empresas, sendo que uma delas, que havia apresentado proposta de R\$ 28.110.000,00, valor 18% mais baixo que o registrado na ata de preços, foi inabilitada por não apresentar os laudos”. Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu negar provimento aos pedidos de reexame. Acórdão 1624/2018 Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler. [Informativo de Licitações e Contratos nº 350](#).*

**9. TCU. A definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global nos editais para a contratação de obras, com a fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor (Súmula TCU 259), ainda que se trate de empreitada por preço global. Essa obrigação tem por objetivo mitigar a ocorrência dos riscos associados tanto ao “jogo de cronograma” quanto ao “jogo de planilha”.**

Por determinação contida no Acórdão 2257/2015 Plenário, proferido em processo de auditoria realizada nas obras de expansão dos Institutos de Química e de Biologia da Universidade Federal Fluminense (UFF), foi instaurada tomada de contas especial, em razão do superfaturamento, da ordem de R\$ 2,7 milhões, identificado na obra do Instituto de Química da UFF. Entre as condutas que contribuíram para a ocorrência de preços excessivos frente ao mercado, mereceu destaque a ausência de definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários no edital da licitação, propiciando o chamado jogo de cronograma,

corroborado pelo fato de que a construtora abandonou a obra logo no seu começo, tendo sido os itens iniciais do empreendimento medidos e pagos com sobrepreço. Citados, o presidente da comissão de licitação da UFF e a empresa contratada ofereceram, em síntese, os seguintes elementos de defesa: “a) houve o cumprimento do art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que a redação do referido dispositivo suscita dúvida quanto à sua obrigatoriedade ou não; b) os valores globais contratados foram menores que os valores estimados, mesmo existindo itens nos quais o preço contratado era superior ao preço do Sistema Sinapi; c) apesar de não previsto na LDO de 2010, a partir da LDO de 2011 passou-se a admitir que fossem cotados preços superiores aos fixados pelos órgãos e entidades da Administração para os itens de licitação em regime de preço global, desde que o somatório de todos os itens da licitação não ultrapassasse o somatório dos preços estimados para os mesmos; d) o número de itens fiscalizados foi ínfimo em relação ao número de itens cotados; e) a LDO de 2010 não obrigava a fixação de preços máximos para os itens a serem cotados em licitação por preço global”. Ao examinar tais argumentos, o relator destacou, preliminarmente, quanto à aplicação do art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, que a jurisprudência do TCU é pacífica, desde 2002, no sentido de que a definição do critério de aceitabilidade de preços unitários e global, com a fixação de preços máximos para ambos, é obrigação, e não faculdade do gestor, ainda que se trate de empreitada por preço global, e que essa obrigação teria por objetivo precípuo mitigar riscos associados tanto ao jogo de cronograma como ao jogo de planilha. Nesse sentido, destacou, “a não inclusão dos critérios de aceitabilidade de preços unitários nos editais para a contratação da obra caracteriza irregularidade”. Quanto aos argumentos de que deveria ser avaliado se havia ou não sobrepreço no valor global contratado em detrimento da

amostra analisada e de que o número de itens fiscalizados fora ínfimo em relação aos cotados, o relator entendeu que eles não deveriam prosperar, isso porque “como o contrato foi rescindido em sua fase inicial, a metodologia utilizada pela unidade técnica de avaliar apenas os itens medidos e pagos mostra-se correta, uma vez que tem o condão de avaliar se houve jogo de cronograma”, além do que “a própria construtora reconheceu que apresentou um orçamento com valor percentualmente maior nos primeiros meses do empreendimento, sob a justificativa de que no início haveria custos iniciais muito altos, com posterior diminuição do volume de gastos no final”. Ao final do seu voto, o relator deixou assente que, a despeito do fato de que “a própria LDO 2010, vigente à época da prática dos atos ora inquinados, previa no § 3º do art. 112, de modo excepcional, devidamente justificado em relatório técnico circunstanciado, a utilização de custos unitários acima do limite fixado no caput do próprio art. 112 (Sinapi e Sicro)”, no caso em análise, entretanto, “tal dispositivo não pode ser evocado de modo a afastar a irregularidade, uma vez que não foi utilizado pelos gestores no âmbito dos processos administrativos que antecederem as contratações das obras, de modo a justificar eventual utilização de itens com preços acima dos referenciais do Sinapi e/ou do Sicro”. Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu julgar irregulares as contas dos responsáveis e condená-los, solidariamente, em débito. Acórdão 1695/2018 Plenário, Tomada de Contas Especial, Relator Ministro Vital do Rêgo. [Informativo de Licitações e Contratos nº 351](#).