

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, 19 de fevereiro a 02 de março de 2018

n. 74



NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. **Pessoal. Parecer em Consulta TC nº 019/2017-Plenário.** Não cabe aos municípios efetuar depósito de FGTS a servidores comissionados (estatutários e celetistas) ou a agentes designados temporariamente.
2. **Administração pública.** As subvenções a entidades esportivas profissionais somente devem ser concedidas em casos específicos, compatíveis com o interesse público, sem caráter habitual e após se priorizar o desporto educacional.
3. **Contrato administrativo.** A indicação de determinada repartição da estrutura administrativa como responsável pela fiscalização da execução contratual não implica na designação do respectivo gerente como fiscal do contrato, que deve ser indicado por meio de ato formal que descreva, de forma clara e objetiva, nome, cargo e matrícula, bem como as respectivas atribuições genéricas (art. 67, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93) e específicas, se houver.
4. **Processual.** A discricionariedade para aplicação de multa decorrente de irregularidade prevista no artigo 135 da Lei Orgânica do TCEES se restringe ao quantum da sanção e não à possibilidade de sua aplicação.

1ª CÂMARA

5. **Licitação.** A prestação de serviços de gestão de frota com fornecimento de combustível é permitida quando o valor pago for parametrizado, tendo por base o preço médio do mercado local apurado pela ANP.
6. **Pessoal.** A percepção de hora extra é incompatível com a natureza das atribuições de cargo em comissão.

OUTROS TRIBUNAIS

7. **STF - Inexigibilidade de licitação e tipicidade da conduta.**
8. **TCU - A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando imprescindível para a perfeita compreensão do objeto e com a necessária justificativa da Administração nos autos do processo licitatório, podendo ser substituída pela apresentação de declaração de preposto da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto. A visita deve ser compreendida como direito subjetivo da empresa licitante, não como obrigação imposta pela Administração.**
9. **TCU - As alterações contratuais devem estar embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, nos quais reste caracterizada a superveniência dos fatos motivadores das alterações em relação à época da licitação.**
10. **TCU - A confrontação do orçamento contratado com outro elaborado com parâmetros de custo obtidos depois de vários anos é imprópria para aferição de adequação da proposta contratada com valores de mercado, isso porque as correções de preços por índices em datas demasiadamente longas não conseguem reproduzir as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato ou da celebração dos aditivos.**

PLENÁRIO

1. **Parecer em Consulta TC nº 019/2017-Plenário. Não cabe aos municípios efetuar depósito de FGTS a servidores comissionados (estatutários e celetistas) ou a agentes designados temporariamente.**

O prefeito municipal de Pinheiros formulou consulta a este Tribunal trazendo os seguintes questionamentos:

“I. É obrigatório que os municípios efetuem o depósito de parcela de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em favor dos servidores contratados em regime de designação temporária, bem como aos ocupantes de cargos em comissão? II. A resposta à indagação anterior seria diferente caso haja lei municipal conferindo expressamente o regime celetista a tais servidores?”. O Plenário, à unanimidade, preliminarmente, nos termos do voto do conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, com os acréscimos do voto-vista do conselheiro Domingos Augusto Taufner, conheceu da Consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

- 1.1 Não cabe aos municípios efetuar os depósitos de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS aos agentes públicos comissionados, sejam estatutários ou celetistas, em razão da natureza do cargo/emprego que ocupam, que sendo de livre nomeação e exoneração, perfazem uma relação jurídico-administrativa com o ente federado e não celetista propriamente dita, e assim, ainda que regidos pela CLT, a eles não se aplicam algumas regras, consideradas incompatíveis com a natureza do cargo/emprego que ocupam, inclusive os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, que têm por objetivo proteger o trabalhador contra despedidas arbitrárias e imotivadas.
- 1.2 Do mesmo modo, em relação aos agentes públicos designados temporariamente – DTs, que assumem o regime jurídico previsto na lei do ente federado, também não são devidos pelo ente público federado, os depósitos referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, em razão do caráter eminentemente temporário do cargo.

- 1.3 As respostas anteriores não seriam diversas, caso existisse lei municipal expressamente determinando os referidos depósitos. A razão, mais uma vez, decorre da natureza dos referidos cargos/empregos, que perfazem com a Administração Pública uma relação jurídico-administrativa e não contratual, ainda que os referidos agentes sejam regidos pela CLT.
- 1.4 Ressalta-se, que em casos de nulidade, decorrentes de infringência à imposição de concurso público, ou seja, quando a designação temporária ou o provimento em comissão forem irregulares e burlarem as regras constitucionais, são devidos os depósitos de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS aos agentes públicos, sejam eles estatutários, celetistas, ou vinculados ao regime especial nos casos dos temporários.

[Parecer em Consulta TC-019/2017-Plenário](#), TC 3380/2017, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 19/02/2018.

2. As subvenções a entidades esportivas profissionais somente devem ser concedidas em casos específicos, compatíveis com o interesse público, sem caráter habitual e após se priorizar o desporto educacional.

Em auditoria ordinária realizada na Prefeitura Municipal de Jaguaré, referente ao exercício de 2013, foi relatado indício de irregularidade na concessão de subvenção a entidade esportiva profissional, consubstanciada em convênio celebrado entre o município e a Associação Desportiva Botafogo Futebol Clube de Jaguaré, com base em previsão do art. 241 da lei orgânica municipal. Foi suscitada, preliminarmente, a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, por suposta violação aos princípios

legalidade, moralidade, impessoalidade, bem como a primazia do interesse público sobre o privado. Segundo manifestação técnica conclusiva, não se verifica inconstitucionalidade na expressão “*profissional*” contida no referido normativo a ensejar seu expurgo do ordenamento jurídico, porém, impõe-se que esse seja interpretado conforme a Constituição. Nesse sentido, sustentou que as Constituições Federal e Estadual não vedam a destinação de recursos públicos a entidades esportivas profissionais, observando, contudo, que a transferência de recursos àqueles que desempenhem esporte de alto rendimento (gênero de que o esporte profissional é espécie) deve acontecer em casos específicos, não rotineiramente, após a priorização do desporto educativo. Sob esse aspecto, observou que: *“a LOM de Jaguaré não é explícita, silenciando sobre a destinação somente ocorrer em casos específicos. Mais que isso, o art. 241, da LOM de Jaguaré, equipara as entidades esportivas profissionais e não profissionais – algo que a CF expressamente coíbe (art. 217, III, CF)”*. Acrescentou também que não se teve notícia de igual investimento realizado na escolinha de futebol municipal. No que tange às alegações relativas à forma de constituição da entidade esportiva (sociedade empresária), argumentou que seu enfrentamento torna-se despiciendo na medida em que a CF e a CEES não proíbem o repasse de recursos a entidades profissionais, mesmo que tenham fins lucrativos. O relator, corroborando o opinamento técnico, opinou, preliminarmente, pela rejeição da negativa de exequibilidade do art. 241, da LOM de Jaguaré, por inconstitucionalidade, a fim de dar-lhe interpretação conforme à Constituição, de modo que as subvenções a entidades esportivas profissionais de que trata o dispositivo sejam concedidas de modo não habitual, somente em casos específicos compatíveis com o interesse público, e após se priorizar o desporto educacional. O Plenário acolheu o voto do relator à unanimidade. Acórdão TC nº

1444/2017-Plenário, TC 1750/2014, relatoria do Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 19/02/2018.

Precedentes relacionados ao tema: Parecer em Consulta TC nº 007/2006, Acórdão TC -738/2014-Plenário e Acórdão TC-158/2017-Segunda Câmara.

3. A indicação de determinada repartição da estrutura administrativa como responsável pela fiscalização da execução contratual não implica na designação do respectivo gerente como fiscal do contrato, que deve ser indicado por meio de ato formal que descreva, de forma clara e objetiva, nome, cargo e matrícula, bem como as respectivas atribuições genéricas (art. 67, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93) e específicas, se houver.

Trata-se de representação originada de ofício encaminhado ao TCE pelo Tribunal Regional do Trabalho da Vara do Trabalho de Guarapari, informando a responsabilização subsidiária do Município em ação trabalhista movida por sindicato, em decorrência de inadimplência salarial de empresa contratada pela prefeitura para prestação de serviços de limpeza. Foi verificado que a fiscalização do contrato havia sido atribuída à Gerência Administrativa da Secretaria Municipal de Educação, que teria deixado de cumprir a função de zelar pela correta execução do contrato, visto que permitiu a continuidade do contrato sem efetuar ressalva quanto à situação de inadimplência da contratada com os empregados. Em suas justificativas, a servidora responsável pela referida repartição sustentou a improcedência das acusações, alegando que a fiscalização fora atribuída a um “*órgão*” da Administração municipal e não à própria “*Gerente*”, e prosseguiu informando que a “*fiscalização de fato era realizada pela Subgerente de Serviços Gerais que era vinculada a Gerência Administrativa da Secretaria Municipal de Educação, sendo que esta é que recebia cadernos administrativos que tinham como*

objetivo o pagamento da empresa”. Por fim, sustentou ser um equívoco imputar a ela responsabilidade pela ausência de fiscalização do referido contrato uma vez que somente em abril de 2011 o Município de Guarapari editou a Portaria nº 048/2011 estabelecendo as atribuições específicas de cada órgão. O relator pontuou a necessidade de se designar formalmente servidor para acompanhamento e fiscalização de contratos e reconheceu que, de fato, não houve designação de servidor para tal finalidade no contrato em análise, mas sim da repartição. Por fim, considerando que ainda não existia regulamento que estabelecesse as atribuições de cada órgão municipal, acolheu as justificativas apresentadas, mantendo a responsabilidade apenas em relação ao então Prefeito Municipal, condenando-o ao ressarcimento correspondente ao inadimplemento contratual. Ante as razões expostas, o Plenário, sem divergência, decidiu nos termos do voto do relator e ainda determinou ao atual gestor que a *“designação de fiscal dos contratos seja feita por ato formal e recaia sempre em servidor efetivo da Administração Pública, indicando de forma clara e objetiva o seu nome, cargo e matrícula bem como descrevendo suas atribuições genéricas (art. 67, §§ 1º e 2º da Lei 8.666/93) e específicas, se houver*”. Acórdão TC-1121/2017-Plenário, TC 4279/2012, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 19/02/2018.

Precedentes relacionados ao tema: [Súmula TC nº 001](#), Acórdão TC-628/2015-Plenário, Acórdão TC nº 023/2017-Primeira Câmara, Acórdão TC-476/2015-Primeira Câmara, Acórdão TC-879/2014-Primeira Câmara, Acórdão TC-1230/2017-Segunda Câmara, Acórdão TC-1018/2017-Segunda Câmara.

4. A discricionariedade para aplicação de multa decorrente de irregularidade prevista no artigo 135 da Lei Orgânica do TCEES se restringe ao quantum da sanção e não à possibilidade de sua aplicação.

Versam os autos sobre recurso de reconsideração interposto pelo Ministério Público Especial de Contas em face do Acórdão TC 101/2014, que julgou irregulares os atos analisados em Tomada de Contas Especial da Prefeitura Municipal de Mantenópolis. O órgão ministerial aduziu que o acórdão recorrido julgou procedente a denúncia sem qualquer manifestação quanto à aplicação de multa. O recorrente entendeu que o caso exigia a aplicação de multa, uma vez que a infração cometida tipificava conduta ilegítima, resultando em dano injustificado ao erário. Examinando os argumentos do recorrente, a área técnica verificou que *“o dispositivo que lastreou a condenação do acórdão recorrido foi o artigo 84, inciso III, alínea ‘e’, da Lei Orgânica desta Corte*”. Observou ainda que *“o referido dispositivo, embora utilize a expressão ‘poderá aplicar multa’, na realidade não se trata de uma faculdade desta Corte de Contas, limitando-se à discricionariedade, tão somente, ao quantum da multa, que de acordo com a norma acima transcrita poderá ser de até R\$ 100.000,00*”. No que se refere à aplicação de multa por esta Corte, apontou: *“há que se ressaltar a existência de dois tipos, que na verdade, não se excluem, podendo ser aplicadas concomitantemente em razão do mesmo fato irregular: uma foi mencionada anteriormente e decorre da existência da irregularidade. A outra é aplicada quando o responsável for condenado em débito, podendo esta ser de até cem por cento do valor atualizado do dano, conforme dispõe o artigo 134*”. Dessa forma, a equipe técnica observou: *“em se tratando de condenação fundada em irregularidade causadora de dano injustificado ao erário e decorrente de ato ilegítimo ou antieconômico, impondo a condenação do responsável em débito,*

como foi o caso do acórdão recorrido, as duas multas poderiam ser aplicadas: as dos artigos 134 e 135, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas já transcritas”. Nesse sentido, opinou: “De outro modo, não se pode admitir a existência de condenação, nos termos do acórdão recorrido, sem qualquer condenação em multa, mas, tão somente, em débito, que diz respeito ao dano. Isso seria admitir a existência de irregularidade sem sanção”. Por fim, ressaltou que “a ausência de pronunciamento sobre questão essencial determina a existência de nulidade absoluta que, por sua natureza, pode ser reconhecida de ofício pelos próprios julgadores, razão pela qual, opina-se no sentido de ser adequada a sua impugnação por intermédio do presente Recurso de Reconsideração”. O relator ratificou integralmente o posicionamento da área técnica. O Plenário, à unanimidade, decidiu por dar provimento ao recurso, julgando irregulares as contas, condenando solidariamente os responsáveis ao ressarcimento e aplicando-lhes multa individual, nos termos do voto do relator. Acórdão TC-1410/2017-Plenário, TC 6814/2014, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 19/02/2018.

1ª CÂMARA

4. A prestação de serviços de gestão de frota com fornecimento de combustível é permitida quando o valor pago for parametrizado, tendo por base o preço médio do mercado local apurado pela ANP.

Trata-se de Representação, com pedido cautelar, narrando possíveis irregularidades no Pregão Presencial n. 15/2017, realizado pela Prefeitura Municipal de Irupi, para o registro de preços de serviços de gerenciamento do abastecimento da frota municipal, com fornecimento de combustíveis. O representante

impugnou as cláusulas que parametrizavam o preço do objeto à média divulgada pela Agência Nacional do Petróleo e que exigiam um padrão mínimo de qualidade dos combustíveis. O relator observou inicialmente que tais cláusulas são regulares e plenamente aceitas na jurisprudência. Desse modo, adotou integralmente o entendimento técnico como razão de fundamentação, nos seguintes termos: *“Sobre a prestação de serviços de gestão de frota com fornecimento de combustível, o Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou em diversas ocasiões no sentido da sua possibilidade e de que esse modelo pressupõe que o valor pago seja parametrizado, tendo por base o preço médio do mercado local apurado pela ANP”*. Foi acrescentando que: *“Nesses casos, o TCU entende que a proposta mais vantajosa será aquela em que o licitante apresentar a menor taxa final (considerada a taxa de desconto e a taxa de administração), tendo como base de cálculo o preço médio do combustível informado pela Agência Nacional do Petróleo (ANP)”*. Em conclusão, foi observado que *“a irregularidade apontada pelo representante não restou demonstrada, uma vez que a prestação de serviço de gestão de frota com fornecimento de combustível é permitida quando o valor pago for devidamente parametrizado, tendo por base o valor médio disponibilizado pela ANP, não havendo, portanto, qualquer ilegalidade na cláusula”*. A Primeira Câmara, à unanimidade, considerou improcedente a representação nos termos do voto do relator. Acórdão TC-1355/2017-Primeira Câmara, TC 1927/2017, relatora Conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 19/02/2018. **Precedentes relacionados ao tema:** Acórdão TC-965/2017-Plenário.

6. A percepção de hora extra é incompatível com a natureza das atribuições de cargo em comissão.

Trata-se de indício de irregularidade relatado em representação em face do Instituto de Previdência de Barra de São Francisco, tendo em vista o pagamento de adicionais de horas extras a servidor no exercício de cargo comissionado. O relator encampou posicionamento técnico no sentido de que o recebimento de horas extras por servidor comissionado é incompatível com a natureza das atribuições do cargo que, comumente, não se submete a controle de horário, bem como requer dedicação exclusiva do servidor que o exerce. Além de mencionar entendimentos de outras cortes de contas no mesmo sentido, a exemplo do TCE-MG, TCE-SP, TCE-RO, TCE-MT e TCE-PE, a área técnica observou que o próprio TCE-ES já tratou no tema no Parecer em Consulta TC nº 222/1994, bem como no Parecer em Consulta TC nº 012/2012. Sobre as alegações de defesa argumentando que o TCU admitiu o pagamento a servidores comissionados, ponderou-se que, ainda que se adotasse tal entendimento, os requisitos autorizativos exigidos por aquela corte para pagamento do adicional não foram observados no presente caso, quais sejam, *“o caráter excepcional e temporário do serviço e a necessidade de que a sua realização seja precedida de ato administrativo autorizativo devidamente fundamentado da autoridade superior”*. Assentou ainda que *“o ora defendente exercia função de chefia no sobredito Instituto de Previdência, função esta totalmente incompatível com a percepção de horas extras e seu respectivo adicional, conforme iterativa e majoritária jurisprudência advinda dos Tribunais pátrios e acima colacionada, uma vez que os ocupantes de cargos dessa natureza se submetem a regime próprio e diferenciado, incluindo-se a percepção de remuneração mais atrativa do que aquela paga aos demais servidores, sendo totalmente descabido o pagamento de horas*

extras a servidor que deve dedicar-se integralmente à função sem vinculação de carga horária”. Registrou, por fim, que *“o posicionamento majoritário da jurisprudência nacional é no sentido da impossibilidade de pagamento de horas extras a servidores comissionados”*. Ante o exposto, o relator concluiu pela manutenção da irregularidade e pela imposição de multa e ressarcimento aos responsáveis, ante o não atendimento dos requisitos cumulativos estabelecidos pelo STF para que ocorresse sua dispensa, conforme julgamento do MS 25.641. A Primeira Câmara deliberou, por unanimidade, segundo o voto do relator. Acórdão TC-1490/2017-Primeira Câmara, TC-6788/2013, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 19/02/2018.

Precedentes relacionados ao tema: Parecer em Consulta TC nº 222/1944, Parecer em Consulta TC nº 012/2012, Acórdão TC-661/2014-Plenário e Acórdão TC-411/2014-Primeira Câmara.

OUTROS TRIBUNAIS

7. STF - Inexigibilidade de licitação e tipicidade da conduta.

A Primeira Turma, por maioria, rejeitou denúncia oferecida em face de parlamentar federal pela suposta prática do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993. O Colegiado afirmou que o tipo penal em questão não criminaliza o mero descumprimento de formalidades, antes tipifica tal descumprimento quando em aparente conjunto com a violação de princípios cardeais da administração pública. Irregularidades pontuais são inerentes à burocracia estatal e não devem, por si só, gerar criminalização de condutas, se não projetam ofensa consistente — tipicidade material — ao bem jurídico tutelado, no caso, ao procedimento licitatório. Verifica-se que a decisão administrativa adotada pelo

acusado em ordem a deixar de instaurar procedimento licitatório para a contratação de determinada espécie de serviço publicitário esteve amparada por argumentos legítimos sob o enfoque da legalidade, lastreada em pareceres — técnicos e jurídicos — que atenderam aos requisitos legais, fornecendo justificativas plausíveis sobre a escolha do executante e do preço cobrado. Nessa medida, sob a ótica da tipicidade objetiva, não há falar em indícios factíveis a justificar a instauração de processo criminal contra o acusado. Por outro lado, inexistente prova indiciária de ter o acusado agido em conluio com os pareceristas, com vistas a fraudar o procedimento de contratação direta, ausente a prática de conduta dolosa do gestor público para fins da tipicidade subjetiva do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993. O delito em questão exige, além do dolo genérico — representado pela vontade consciente de dispensar ou inexigir licitação com descumprimento das formalidades —, a configuração do especial fim de agir, que consiste no dolo específico de causar dano ao erário ou de gerar o enriquecimento ilícito dos agentes envolvidos na empreitada criminosa. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Alexandre de Moraes, que recebiam a denúncia. [Informativo STF nº 891](#).

8. TCU - A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando imprescindível para a perfeita compreensão do objeto e com a necessária justificativa da Administração nos autos do processo licitatório, podendo ser substituída pela apresentação de declaração de preposto da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto. A visita deve ser compreendida como direito subjetivo da empresa licitante, não como obrigação imposta pela Administração.

Ao apreciar o relatório de auditoria nas obras de drenagem da bacia do rio Imboaçú, em São Gonçalo/RJ, objeto de termo de

compromisso celebrado entre o Ministério das Cidades e o Estado do Rio de Janeiro, tendo como interveniente executor o Instituto Estadual do Ambiente (Inea), o TCU, por meio do Acórdão 2195/2016 Plenário, determinou a audiência do presidente e membros da Comissão Especial de Licitação, bem como do então Presidente do Inea, em face da exigência constante do subitem 9.3.7 do edital da Concorrência 5/2011, que *“impôs custos desnecessários aos licitantes para a realização de vistoria prévia no local da obra, exigência potencialmente restritiva do caráter competitivo do certame e que pouco contribuiria para o conhecimento do objeto pelos licitantes, bem como reuniu todos os potenciais participantes em data e horário previamente agendados, permitindo o prévio conhecimento do universo de concorrentes”*. Em seu voto, apesar de concordar com o argumento dos responsáveis quanto à existência de previsão legal para a realização de vistoria da obra como condição de habilitação, o relator ponderou que *“tal disposição deve ser interpretada com razoabilidade para evitar a imposição de custos desnecessários aos licitantes e, por conseguinte, restringir o caráter competitivo da licitação”*. Ao frisar que a jurisprudência do TCU se consolidou no sentido de que *“a vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando imprescindível para a perfeita compreensão do objeto, podendo ser substituída pela possibilidade de apresentação de declaração de preposto da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto”* e de que *“a exigibilidade de visita técnica é cabível, quando necessária ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, necessitando ser motivada pela Administração nos autos do processo licitatório”*, o relator constatou que, no caso em apreço, a realização de visita técnica *“pouco contribuiu para o conhecimento do objeto, pois as intervenções são localizadas em áreas urbanas de São Gonçalo/RJ, abertas à livre circulação de pessoas, não havendo nenhuma*

restrição ao acesso ou necessidade de presença da Administração para que os potenciais interessados inspecionassem o seu sítio e realizassem os levantamentos que entendessem cabíveis”. Para o relator, as visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como direito subjetivo da empresa licitante, não como obrigação imposta pela Administração, e que essa seria, a seu ver, “a melhor interpretação do art. 30, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos”. O relator também externou sua preocupação com a “previsão editalícia de realização de visitas coletivas, reunindo todos os potenciais concorrentes em um único horário, exigência contrária aos princípios da moralidade e da probidade administrativa, na medida em que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para a colusão”. E arrematou: “As alegações dos defendentes também são confrontadas com o ambiente pouco competitivo no qual se realizou o certame, com a participação de apenas duas licitantes e com a oferta de um desconto ínfimo, de apenas 1,11% em relação ao orçamento estimativo da contratação, o que contrasta com a atratividade que uma obra de elevado vulto deveria despertar para a iniciativa privada”. Ao final, considerando a existência de atenuantes, o relator propôs e o Plenário decidiu acolher parcialmente as razões de justificativa dos responsáveis. Acórdão 170/2018 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler. [Informativo de Licitações e Contratos nº 339](#).

9. TCU - As alterações contratuais devem estar embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, nos quais reste caracterizada a superveniência dos fatos motivadores das alterações em relação à época da licitação.

Ao apreciar o relatório de auditoria nas obras de drenagem da

bacia do rio Imboaçú, em São Gonçalo/RJ, objeto de termo de compromisso celebrado entre o Ministério das Cidades e o Estado do Rio de Janeiro, tendo como interveniente executor o Instituto Estadual do Ambiente (Inea), o TCU, por meio do Acórdão 2195/2016 Plenário, determinou a audiência do Presidente do Inea à época do fatos e do então Diretor de Recuperação Ambiental do órgão em face da “revisão ilegal do projeto básico, modificando as principais soluções adotadas, e a alteração de 74,07% do valor do contrato, com violação ao disposto nos arts. 3º, 7º, § 6º, da Lei 8.666/1993 e aos limites legais impostos pelo art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993”. Após apreciar as razões de justificativa apresentadas, a unidade técnica concluiu por sua rejeição e pela consequente aplicação de multa aos responsáveis. Ao acolher o exame empreendido pela unidade instrutiva, o relator ressaltou em seu voto que, embora as alterações no Contrato 79/2012-Inea “não tenham resultado em modificação do valor contratual global, os acréscimos e supressões de quantitativos e de serviços representaram 74,07% do valor contratado, totalizando R\$62.062.450,69, sendo 12,37% relativos ao acréscimo nos itens originalmente contratados e outros 61,70% referentes à inclusão de serviços novos”. Tais alterações teriam sido “contrabalançadas por 64,65% de supressão de quantitativos de serviços contratados e outros 9,41% de exclusão total de itens da planilha”. Segundo o relator, “as alterações nas metodologias de execução das obras desvirtuaram os termos e condições pactuadas quando da celebração do ajuste, ultrapassando os limites legais de aditamento contratual previstos no art. 65 da Lei 8.666/1993”. Ao enfatizar a necessidade de que as alterações do projeto licitado sejam justificadas em “pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como devam decorrer de fatos supervenientes”, o relator destacou que a motivação apresentada pelos responsáveis para o aditamento fora a “necessidade de

diminuir a quantidade de famílias a serem reassentadas em virtude da obra e pela ocorrência de solos moles não prevista no projeto básico, o que oneraria o valor da obra em cerca de R\$ 32 milhões devido ao acréscimo na profundidade de execução das estacas". Para o relator, as razões de justificativa demonstraram que "o aludido projeto foi baseado em levantamento geotécnico deficiente, bem como utilizou solução comprovadamente antieconômica e inadequada para o local da intervenção". Acrescentou, ainda, que "a justificativa para modificação do projeto demonstra que não houve, de fato, a ocorrência de circunstância superveniente. Na verdade, a alegada necessidade de reassentamento de 800 famílias seria uma típica condição pré-existente, assim como a condição do solo no local". E arrematou em seu voto: "houve expressiva modificação do objeto contratado, mas o seu valor ficou imutável. Com essa conta de chegada, alterou-se a solução onerosa e antieconômica do projeto básico por um método executivo mais racional e eficiente". Destarte, seria "bastante plausível uma expressiva redução no valor da obra caso o projeto final fosse objeto de nova licitação, evidenciando que não houve comprovação do primeiro requisito elencado na Decisão 215/1999-Plenário para a extrapolação dos limites de aditamento contratuais", qual seja, que "os termos de aditamento decorressem de causas supervenientes que implicassem dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial, o que não é o caso, por exemplo, da necessidade de reassentar as famílias". Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Acórdão 170/2018 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler. [Informativo de Licitações e Contratos nº 339](#).

10. TCU - A confrontação do orçamento contratado com outro elaborado com parâmetros de custo obtidos depois de vários anos é imprópria para aferição de adequação da proposta contratada com valores de mercado, isso porque as correções de preços por índices em datas demasiadamente longas não conseguem reproduzir as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato ou da celebração dos aditivos.

Recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU para reabertura das contas dos gestores responsáveis pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial/Administração Nacional (Senac/AN) no exercício de 2002, originalmente julgadas regulares com ressalva, visava apurar fatos supervenientes ao exame das contas tratados em processo de representação convertida em tomada de contas especial, envolvendo irregularidades nas obras do Centro Administrativo do Senac/AN e do Serviço Social do Comércio/Administração Nacional (Sesc/AN), na Barra de Tijuca, na cidade do Rio de Janeiro. Entre as irregularidades suscitadas, mereceram destaque os indícios de superfaturamento no Contrato 01/2002, calculado em R\$ 391.092,71. Em seu voto, o relator ressaltou que o principal elemento de defesa do Presidente dos Conselhos Nacionais do Senac e Sesc fora o laudo técnico elaborado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe), o qual estaria a evidenciar a inexistência do referido sobrepreço. No entanto, o relator ponderou haver diversas inconsistências na metodologia da referida Fundação para apropriar os preços referenciais dos serviços, entre elas o fato de que a Fipe adotou diversos índices econômicos para deflacionar os preços de referência pesquisados para a data-base do contrato, no ano de 2002, sem que fossem apresentadas justificativas a respeito da escolha dos índices utilizados para deflação. Nesses casos, *"via de regra, existe uma redução do superfaturamento calculado. É sabido que um dos*

atributos de todo orçamento é a propriedade da temporalidade, que mostra que um orçamento realizado tempos atrás não é válido para hoje, bem como aquele orçamento elaborado hoje pode não corresponder aos custos que serão enfrentados pela construtora durante a execução da obra. Apesar da possibilidade do reajustamento, existem flutuações de preços dos insumos, alterações tributárias, evolução dos métodos construtivos, bem como diferentes cenários financeiros e gerenciais que limitam no tempo a validade e a precisão de um orçamento". Segundo o relator, a confrontação do orçamento contratado com outro elaborado com parâmetros de custo obtidos depois de vários anos é imprópria para aferição de adequação da proposta contratada com valores de mercado, haja vista que "as correções de preços por índices em datas demasiadamente longas não conseguem reproduzir as exatas condições da obra à época da assinatura do contrato ou da celebração dos aditivos". E arrematou: "Cabe à parte manifestante o ônus da prova, principalmente quando os referenciais de preços utilizados pela equipe de auditoria do TCU são fontes oficiais e gozam de presunção relativa de validade". Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu dar provimento ao recurso de revisão para julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os solidariamente ao pagamento da dívida aos cofres do Senac/AN. Acórdão 201/2018 Plenário, Prestação de Contas Simplificada, Relator Ministro Benjamin Zymler. [Informativo de Licitações e Contratos nº 339](#).