

**Número 155****Sessões: 11 e 12 de junho de 2013**

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. A seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

SUMÁRIO**Plenário**

1. Não há vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas cujos sócios tenham relações de parentesco entre si. Contudo, essas relações podem e devem ser levadas em conta sempre que houver indícios consistentes de conluio.
2. Nas licitações sob a égide do RDC, quando estabelecerem intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, é recomendável prever mecanismos que coíbam a possibilidade de eventual licitante cobrir o menor preço ofertado com desconto irrisório.
3. Nas licitações realizadas mediante o regime de contratação integrada, previsto no art. 9º da Lei 12.462/11 (RDC), é recomendável inserir “matriz de riscos” no instrumento convocatório e na minuta contratual, de modo a tornar o certame mais transparente e isonômico, assim como a conferir maior segurança jurídica ao contrato.
4. O desequilíbrio econômico-financeiro do contrato não pode ser constatado a partir da variação de preços de apenas um serviço ou insumo, devendo, ao contrário, resultar de um exame global da variação de preços de todos os itens da avença.

PLENÁRIO**1. Não há vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas cujos sócios tenham relações de parentesco entre si. Contudo, essas relações podem e devem ser levadas em conta sempre que houver indícios consistentes de conluio.**

Pedido de Reexame interposto por empresa requereu a reforma do Acórdão 2.425/2012 – Plenário, proferido em sede de Denúncia, que declarara a inidoneidade da recorrente para licitar e contratar com a Administração Pública Federal por três anos. A sanção fora aplicada em razão de diversos indícios de conluio entre essa empresa e outra licitante no curso de pregão eletrônico, entre eles a existência de relação de parentesco entre os seus sócios. Nesse ponto, alegou a recorrente que ela e a outra empresa *"possuíam personalidades jurídicas distintas, com composição societária diversa, sendo a única relação entre elas [a] de parentesco entre os sócios de uma e de outra, não havendo vedação legal nisso"*. O Relator destacou que a avaliação global dos fatos denunciados e das informações trazidas pela unidade instrutiva, concernentes à participação conjunta dessas mesmas empresas em outros certames, contribuiu decisivamente para confirmar o conluio entre elas. Em seguida, descreveu o procedimento fraudulento no qual as empresas valeram-se do benefício legal concedido pela Lei do Simples Nacional no intuito de proteger a recorrente (entidade de grande porte) da concorrência dos micro e pequenos empresários: *"De acordo com os artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, denominada Lei do Simples Nacional, é considerado empate sempre que a empresa de maior porte apresentar a melhor proposta em pregões federais e houver Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP) no intervalo de 5% acima do menor valor. Ocorrendo essa hipótese, o micro ou o pequeno empresário mais bem classificado está autorizado a apresentar proposta de preço inferior à primeira colocada, ainda que por um centavo, para sagrar-se vencedor do certame"*. Dessa forma, a microempresa envolvida no esquema ofertava, quase que simultaneamente com a recorrente, preço

ligeiramente superior ao desta. Quando a recorrente detinha o menor preço e, no intervalo de 5%, havia mais de uma ME e EPP, sendo a proposta da referida microempresa a mais baixa dentre elas, esta cobria a oferta da recorrente e sagrava-se vencedora do item licitado, impedindo que as outras beneficiárias do Simples pudessem suplantar a proposta da recorrente. Nos casos em que só a microempresa do esquema encontrava-se dentro do intervalo de 5%, ela não se manifestava e a recorrente era declarada vencedora do item, ainda que aquela pudesse vencer o certame por diferença irrisória, "*evidenciando inexistência de competição real entre as duas empresas do grupo familiar*". Por fim, o relator ressaltou que "*não existe vedação legal à participação, em uma mesma licitação, de empresas com sócios com relação de parentesco. Entretanto, essas relações podem e devem ser levadas em conta sempre que houver indícios consistentes de conluio, como é o caso destes autos*". O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, manteve a sanção imposta à empresa. **Acórdão 1448/2013-Plenário, TC 013.658/2009-4, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 12.6.2013.**

2. Nas licitações sob a égide do RDC, quando estabelecerem intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, é recomendável prever mecanismos que coíbam a possibilidade de eventual licitante cobrir o menor preço ofertado com desconto irrisório.

Representação acerca de licitação conduzida pela Secretaria de Infraestrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional (SIH/MI), mediante Regime Diferenciado de Contratação (RDC), apontara possível burla ao novel instituto do lance intermediário e aos princípios da isonomia e da economicidade. A burla consistiria no fato de determinada licitante – tendo oferecido lances intermediários sempre superiores à oferta mais vantajosa já obtida, mas com respeito ao intervalo mínimo – ter aguardado a desistência de todos os licitantes para, na última rodada, apresentar lance minimamente inferior à melhor oferta e sagrar-se vencedora. Cotejando julgados recentes sobre o instituto do lance intermediário, o relator anotou que "*por ser matéria relativamente nova, a jurisprudência deste Tribunal sobre o assunto ainda não se encontra plenamente consolidada*". Vislumbrando a oportunidade de aprimorar os procedimentos adotados pela Administração, o relator entendeu pertinente que, tal como decidido em processos análogos, fosse a Representação considerada parcialmente procedente, efetuando-se à SIH/MI recomendação para que, "*quando vier a estabelecer um intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, tal qual regrado pelo art. 17, § 1º, inciso I da Lei nº 12.462/2011, preveja mecanismos que coíbam a possibilidade de eventual licitante - que venha sistematicamente ofertando propostas intermediárias - de cobrir o menor preço por desconto irrisório, como, por exemplo, obrigando a apresentação de lances com intervalo mínimo aplicado, tanto com relação às propostas de cada licitante, como também com relação à melhor proposta, no caso de o lance intentar cobrir o menor preço*". O Tribunal, ao acolher o juízo de mérito formulado pelo relator, julgou parcialmente procedente a Representação e expediu a recomendação proposta. **Acórdão 1442/2013-Plenário, TC 010.324/2013-5, relator Ministro Raimundo Carreiro, 12.6.2013.**

3. Nas licitações realizadas mediante o regime de contratação integrada, previsto no art. 9º da Lei 12.462/11 (RDC), é recomendável inserir "matriz de riscos" no instrumento convocatório e na minuta contratual, de modo a tornar o certame mais transparente e isonômico, assim como a conferir maior segurança jurídica ao contrato.

Auditoria avaliou a licitação para restauração e duplicação da BR-163/364/MT (Edital RDC Presencial 608/2012-00), promovida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), que tinha por objeto a "*contratação integrada de empresa para elaborar projeto básico e projeto executivo de engenharia, além da execução das obras ...*". A licitação restara fracassada, contudo o relator ressaltou que algumas questões apontadas pela equipe de auditoria "*não indicam desconformidade direta com a lei, mas revelam preocupação com a segurança da Administração Pública para o bom resultado da execução contratual e, conseqüentemente, da obra pretendida*". Em seguida apresentou considerações acerca dos riscos inerentes ao modelo: "*... na contratação integrada, a executora da obra é a própria responsável pela elaboração do projeto básico, que, no regime comum da Lei nº 8.666/1993, competia à própria Administração ou a uma empresa projetista. No novo modelo, a executora parte apenas de um anteprojeto, que orienta a disputa licitatória. Por outro lado, outra diferença importante na contratação integrada do RDC está na vedação de aditivos contratuais, a não ser em duas hipóteses, previstas no art. 9º, § 4º, da Lei nº 12.462/2011: para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, quando quebrado por caso fortuito ou força maior; e para ajuste técnico do projeto ou das especificações, desde que por interesse da Administração e que não decorra de erros ou omissões atribuíveis à contratada. A responsabilidade da executora pelo projeto básico conjugada com a proibição de aditivo contratual para correção de erro na elaboração desse instrumento impõe à contratada a assunção dos riscos financeiros adicionais que*

eventualmente surgirem para a conclusão da obra conforme os padrões de qualidade". Ressaltou, então, a importância da matriz de riscos, "a ser integrada ao edital e ao contrato, definindo o mais claro possível a responsabilidade pelos riscos inerentes à execução do projeto". O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu, em relação a essa questão, recomendar ao DNIT que "preveja, nos empreendimentos a serem licitados mediante o regime de contratação integrada ...uma 'matriz de riscos' no instrumento convocatório e na minuta contratual, de forma a tornar o certame mais transparente, fortalecendo, principalmente, a isonomia da licitação ... e a segurança jurídica do contrato...". [Acórdão 1465/2013-Plenário, TC 045.461/2012-0, relator Ministro José Múcio Monteiro, 12.6.2013.](#)

4. O desequilíbrio econômico-financeiro do contrato não pode ser constatado a partir da variação de preços de apenas um serviço ou insumo, devendo, ao contrário, resultar de um exame global da variação de preços de todos os itens da avença.

Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU pretendeu a reanálise das contas do exercício de 1999 do Superior Tribunal Militar – STM, em face de irregularidades ocorridas no mesmo exercício e apuradas em sede de tomada de contas especial. A irregularidade consistia na antecipação de recursos a empresa contratada para a edificação de obra pública, sem a contraprestação dos serviços, resultando em prejuízo ao erário. No contraditório, a contratada alegou, para justificar a ausência de contraprestação, desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em face da variação de preços evidenciada nas esquadrias de alumínio. Analisando o feito, a relatora destacou que *“eventual desequilíbrio econômico-financeiro não pode ser constatado a partir da variação de preços de apenas um serviço ou insumo”* e que *“a avaliação da equidade do contrato deve ser resultado de um exame global da avença, haja vista que outros itens podem ter passado por diminuições de preço”*. No juízo da relatora, ainda que restasse comprovado o desequilíbrio contratual não haveria razão para a descontinuidade da contraprestação dos serviços: *“a solução legalmente possível para a suposta falta de equidade seria a repactuação da avença, e não a inexecução de atividades que já haviam sido pagas”*. Nesse passo, concluiu pela não comprovação do desequilíbrio, especialmente em face das repactuações ocorridas. Em decorrência, o Plenário acolheu a proposta da relatora no sentido de que as contas de um responsável fossem julgadas irregulares, com a imputação de débito solidário com a empresa contratada, e as contas dos demais responsáveis julgadas regulares com ressalvas. [Acórdão 1466/2013-Plenário, TC 006.010/2000-4, relatora Ministra Ana Arraes, 12.6.2013.](#)

*Elaboração: Secretaria das Sessões
Contato: infojuris@tcu.gov.br*