



Número 215

Sessões: 16 e 17 de setembro de 2014

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. A aquisição de bens de alto valor, que representam percentual significativo do contrato, sem que sejam necessários no estágio em que a obra se encontra ou em momento próximo, expõe indevidamente a Administração à perda precoce da garantia do fabricante, à deterioração e ao jogo de cronograma, por meio do qual a empreiteira antecipa a medição de serviços mais rentáveis e abandona o contrato sem executar os menos rentáveis. A medição de tais bens somente deve ser feita quando forem efetivamente necessários à execução dos serviços a que se destinam, considerando a manutenção de estoque mínimo que permita a continuidade e o bom andamento dos serviços.
2. É recomendável que a Administração, nas licitações para execução de obras no regime de contratação integrada, realize estudo prévio das soluções tecnicamente viáveis, adotando a mais econômica para fins de orçamento do certame.
3. Independentemente do regime de execução contratual, na hipótese de a empresa deixar de recolher determinado tributo embutido em seu BDI, ao ser favorecida por regime tributário diferenciado ou qualquer benefício legal, essa desoneração deve ser repassada ao contrato pactuado, de forma a garantir o pagamento apenas por tributos que representam gastos efetivamente incorridos pela contratada.
4. Quando houver a celebração de aditivos contratuais para a inclusão de novos serviços, tanto nos regimes baseados em preço global quanto nos regimes de empreitada por preço unitário e tarefa, o preço desses serviços deve ser calculado considerando as referências de custo e taxa de BDI especificadas no orçamento-base da licitação, subtraindo desse preço de referência a diferença percentual entre o valor do orçamento-base e o valor global obtido na licitação, com vistas a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a manutenção do percentual de desconto oferecido pelo contratado (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e arts. 14 e 15 do Decreto 7.983/2013).

PLENÁRIO

1. A aquisição de bens de alto valor, que representam percentual significativo do contrato, sem que sejam necessários no estágio em que a obra se encontra ou em momento próximo, expõe indevidamente a Administração à perda precoce da garantia do fabricante, à deterioração e ao jogo de cronograma, por meio do qual a empreiteira antecipa a medição de serviços mais rentáveis e abandona o contrato sem executar os menos rentáveis. A medição de tais bens somente deve ser feita quando forem efetivamente necessários à execução dos serviços a que se destinam, considerando a manutenção de estoque mínimo que permita a continuidade e o bom andamento dos serviços.

Por intermédio Auditoria realizada nas obras de construção do Cinturão das Águas do Ceará, no âmbito de fiscalização dos subsistemas do Projeto de Integração do Rio São Francisco, a equipe técnica do TCU apontou, dentre outras ocorrências, a existência de avanço desproporcional de etapas de um mesmo serviço,

consubstanciada em medição na ordem de 70% do quantitativo de tubos de aço carbono sem que tais tubos tivessem sido assentados ou que tivessem previsão de assentamento. Ao examinar o ponto, o relator destacou que os tubos de aço carbono são bens de alto valor, que representam, aproximadamente, 14% do contrato. Asseverou que permitir a aquisição imediata “*sem que tal insumo seja necessário para as obras naquele momento ou em momento próximo, expõe indevidamente a administração pública a uma série de riscos, dentre os quais destaco a perda precoce da garantia do fabricante, talvez antes mesmo de o insumo ser instalado*”. Adicionou que a medição correlata aos bens em questão, que serão mantidos em estoque por longo período, não é de interesse da Administração, uma vez “*que a deterioração dos tubos diminuiria a sua vida útil e haveria risco de jogo de cronograma, por meio do qual a empresa contratada poderia antecipar a medição de serviços mais rentáveis e abandonar o contrato sem executar serviços menos rentáveis, onerando excessivamente a administração em uma contratação de remanescente de obra com pouca atratividade*”. Após salientar que a equipe de auditoria evidenciou, em um dos lotes fiscalizados, problemas com descolamento da pintura na parte interna dos tubos, o relator entendeu ser prudente determinar à Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará que “*somente permita a medição de tubos quando forem efetivamente necessários à execução dos serviços a que se destinam, considerando a manutenção de estoque mínimo que permita a continuidade e o bom andamento dos serviços*”. O Plenário acolheu na íntegra a determinação sugerida pela relatoria. [Acórdão 2442/2014-Plenário, TC 005.568/2014-5, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.9.2014.](#)

2. É recomendável que a Administração, nas licitações para execução de obras no regime de contratação integrada, realize estudo prévio das soluções tecnicamente viáveis, adotando a mais econômica para fins de orçamento do certame.

Auditoria do TCU examinou termo de compromisso firmado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) e o Governo do Estado de Mato Grosso, que teve como objeto a elaboração de projetos de engenharia, estudos ambientais, supervisão e execução de obras de pavimentação da BR-174, em trecho que passa naquela unidade da federação. À época dos trabalhos de fiscalização, estava em andamento procedimento licitatório para contratação integrada sob o Regime Diferenciado de Contratações (RDC). Dentre os achados de auditoria, a equipe do Tribunal apontou fragilidade na fase preparatória da licitação do RDC, tendo em vista a ausência de estudos que justificassem a escolha da solução para a base do pavimento adotada no anteprojeto de engenharia. A unidade técnica afirmou que “*na concepção do pavimento da rodovia, o anteprojeto de engenharia adotou a base de brita graduada, não tendo sido contemplados estudos técnicos que comprovassem que esta seria a melhor solução técnica e economicamente viável para a obra*”, ressaltando que o custo da solução escolhida mostrou-se bastante representativo no orçamento da licitação, principalmente em função das grandes distâncias das jazidas de brita que atenderiam aos trechos da intervenção. Analisados esclarecimentos solicitados ao órgão licitante, a unidade técnica consignou que eles não eram suficientes para justificar a escolha da base de brita graduada, porque, em síntese, “*não foram apresentados os ensaios que demonstrem o não enquadramento dos materiais nas especificações exigidas para a mistura de solo-brita*” e não foi demonstrada “*a suposta inviabilidade econômica da mistura com solo cimento*”. Em função disso, e considerando que o anteprojeto de engenharia ainda não havia sido aprovado pelo Dnit, a unidade técnica propôs determinação àquela autarquia “*para que faça constar, da sua manifestação conclusiva quanto à aprovação do anteprojeto de engenharia, análise acerca da solução referencial adotada para a base do pavimento*”. Adicionalmente, a unidade instrutiva sugeriu recomendação ao Dnit no sentido de “*que, nas próximas licitações para execução de obras no regime de contratação integrada, estude previamente as soluções tecnicamente viáveis que atendam a vida útil requerida, e adote a mais econômica para fins de orçamento de referência do certame*”. O relator, ao incorporar os fundamentos da instrução às suas razões de decidir, votou, em pronunciamento acolhido pelo Colegiado, por que fossem adotadas as medidas propostas pela unidade técnica. [Acórdão 2453/2014 Plenário, TC 029.259/2013-4, relator Ministro Raimundo Carreiro, 17.9.2014.](#)

3. Independentemente do regime de execução contratual, na hipótese de a empresa deixar de recolher determinado tributo embutido em seu BDI, ao ser favorecida por regime tributário diferenciado ou qualquer benefício legal, essa desoneração deve ser repassada ao contrato pactuado, de forma a garantir o pagamento apenas por tributos que representam gastos efetivamente incorridos pela contratada.

Embargos de Declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU) apontaram omissão no Acórdão 2.622/2013-Plenário, que expediu determinações em processo administrativo que tratou de estudos desenvolvidos pelo TCU sobre o tema “Taxa de Bonificações e Despesas Indiretas – BDI nas obras públicas”. A embargante questionou, em especial, as determinações dirigidas ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que orientasse os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a exigir, nos editais de

licitação, entre outras medidas, que as empresas sujeitas a regime tributário não cumulativo de PIS/Cofins, bem como as empresas optantes pelo Simples Nacional, apresentem demonstrativos comprovando que os impostos embutidos no BDI são compatíveis com o que foi efetivamente recolhido. Para a embargante, tais exigências somente se aplicariam aos casos de adoção do regime de empreitada por preço unitário ou de contratação por tarefa, “*consoante prevê o Decreto n.7.983/2013, resguardando-se os regimes baseados em preço global previstos na Lei n. 8.666/1993 e na Lei n. 12.462/2011 que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações – RDC*”. Ao analisar o recurso, o relator destacou a ausência de fundamento para a tal restrição, ressaltando que, se a empresa, “*por ser favorecida por regime tributário diferenciado ou qualquer benefício legal, ... deixou de recolher determinado tributo ou uma contribuição específica, essa desoneração deve ser repassada para o contrato pactuado, de forma a se garantir o pagamento apenas por tributos e contribuições que representam gastos efetivamente incorridos pela contratada*”. Acrescentou o relator que tal raciocínio se aplicaria a “*qualquer tipo de obra executada com recursos públicos*”. Para fundamentar seu entendimento, citou o art. 65, § 5º, da Lei 8.666/93, segundo o qual “*quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso*”. Em relação às licitações e contratos sob o regime do RDC, o relator também não vislumbrou características peculiares que afastassem a necessidade de análise da pertinência e adequação das taxas de BDI pactuadas. Nesse sentido, amparado na doutrina, lembrou que a Lei 12.462/2011 determina que os licitantes comprovem, mediante planilhas, a formação de seus preços, incluindo o detalhamento dos componentes do custo. O Plenário, na linha defendida pela relatoria, manteve os exatos termos das determinações questionadas. ***Acórdão 2440/2014-Plenário, TC 036.076/2011-2, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 17.9.2014.***

4. Quando houver a celebração de aditivos contratuais para a inclusão de novos serviços, tanto nos regimes baseados em preço global quanto nos regimes de empreitada por preço unitário e tarefa, o preço desses serviços deve ser calculado considerando as referências de custo e taxa de BDI especificadas no orçamento-base da licitação, subtraindo desse preço de referência a diferença percentual entre o valor do orçamento-base e o valor global obtido na licitação, com vistas a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a manutenção do percentual de desconto oferecido pelo contratado (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e arts. 14 e 15 do Decreto 7.983/2013).

Ainda nos Embargos de Declaração opostos pela AGU contra o Acórdão 2.622/2013-Plenário, a embargante contestou determinação dirigida ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para que oriente os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a “*exigir, nos editais de licitação, a incidência da taxa de BDI especificada no orçamento-base da licitação para os serviços novos incluídos por meio de aditivos contratuais, sempre que a taxa de BDI adotada pela contratada for injustificadamente elevada, com vistas a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a manutenção do percentual de desconto ofertado pelo contratado, em atendimento ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e ao art. 14 do Decreto n. 7.983/2013*”. Para a embargante, caberia limitar a sua aplicação apenas aos casos de adoção do regime de empreitada por preço unitário ou de contratação por tarefa, tendo em vista que o Decreto. 7.983/2013 já previra a regra a ser observada para os regimes baseados em preço global, previstos nas Leis 8.666/1993 e 12.462/2011 (RDC). O relator, entendendo não haver contradição entre o aludido Decreto e a determinação questionada, rejeitou a limitação defendida pela embargante, sugerindo apenas pequeno ajuste na redação. O ministro revisor, contudo, sugeriu nova redação para que o propósito da deliberação fosse diretamente atingido. Para ele, “*somente a incidência da taxa de BDI especificada no orçamento-base da licitação sobre os preços de referência dos itens a serem aditivados*” não levaria à manutenção do percentual de desconto ofertado pelo contratado. Ou seja, “*para garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a manutenção do percentual de desconto ofertado pelo contratado*”, seria necessária a “*aplicação direta nos preços de referência (custos de referência mais o BDI de referência) do mesmo percentual de desconto obtido na licitação em relação ao orçamento-base*”. Explicou o revisor que esse procedimento “*afastaria a necessidade de análises subjetivas*” a respeito da taxa de BDI do contratado, “*uma vez que, para se chegar ao preço do item a ser aditivado, a taxa de BDI do contratado não seria um termo da equação*”. Por fim, salientou que “*o mecanismo pode ser aplicado tanto nos regimes baseados em preço global quanto nos regimes de empreitada por preço unitário e tarefa, ressaltando que, para esses últimos, em casos excepcionais e justificados, o Decreto nº 7.983/2013 admite a redução da mencionada diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência*”. O relator manifestou total concordância com a proposta do revisor, de modo que o Tribunal proveu parcialmente o recurso, conferindo-lhe efeitos infringentes, dando a seguinte redação à determinação questionada: “*estabelecer, nos editais de licitação, que, na hipótese de celebração de aditivos*

contratuais para a inclusão de novos serviços, o preço desses serviços será calculado considerando o custo de referência e a taxa de BDI de referência especificada no orçamento-base da licitação, subtraindo desse preço de referência a diferença percentual entre o valor do orçamento-base e o valor global do contrato obtido na licitação, com vistas a garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a manutenção do percentual de desconto ofertado pelo contratado, em atendimento ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e aos arts. 14 e 15 do Decreto n. 7.983/2013”. Acórdão 2440/2014-Plenário, TC 036.076/2011-2, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, revisor Ministro Benjamin Zymler, 17.9.2014.

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