



## Número 169

### Sessões: 17 e 18 de setembro 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. A existência de eventuais créditos tributários não considerados expressamente na proposta da contratada não indica, por si só, a ocorrência de sobrepreço. Para a apuração da economicidade dos preços praticados é necessária a avaliação da contratação de forma global.
2. Nas licitações para a contratação de empresa para operar plano ou seguro privado de saúde, a definição de uma rede mínima de estabelecimentos credenciados não constitui, *a priori*, irregularidade, pois objetiva resguardar o interesse da Administração de que os beneficiários tenham acesso a uma rede adequada de assistência à saúde.
3. O edital da licitação, ao estabelecer vedações à participação no certame, deve ser suficientemente claro no sentido de que a penalidade de suspensão para licitar e contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, tem abrangência restrita ao órgão ou entidade que aplicou a sanção.
4. Alterações promovidas no edital que repercutam substancialmente no planejamento das empresas interessadas, sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido ou sem a devida publicidade, restringem o caráter competitivo do certame e configuram afronta ao art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93.

## PLENÁRIO

### **1. A existência de eventuais créditos tributários não considerados expressamente na proposta da contratada não indica, por si só, a ocorrência de sobrepreço. Para a apuração da economicidade dos preços praticados é necessária a avaliação da contratação de forma global.**

Ao apreciar Auditoria realizada nas obras relativas ao desenvolvimento dos sistemas de produção de óleo e gás da Bacia do Espírito Santo, projetos Canapu e Camarupim, o Tribunal expedira, dentre outras medidas, determinação à Petrobras para que apurasse, em relação a um dos contratos examinados, *“a diferença entre o valor calculado com alíquota cheia, sem descontos, para os tributos PIS/PASEP e Cofins (forma de cálculo indicada no Demonstrativo de Formação de Preços – DFP) e o valor efetivamente recolhido pela empresa”*. A medida decorreu da constatação de que a proposta da contratada especificava o recolhimento desses tributos pelo regime não cumulativo – na forma especificada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03 – mediante o qual a empresa contribuinte pode se beneficiar de créditos correspondentes à incidência desses tributos sobre as diversas etapas de sua cadeia produtiva e de comercialização. Nesse regime, a carga de tributos efetivamente suportada pela contratada pode ser significativamente menor do que a carga nominal indicada em sua proposta de preços, razão pela qual, para evitar possível enriquecimento ilícito da contratada, fora determinado à Petrobras que apurasse a diferença. Em sede de oitiva, a Petrobras manifestou-se pela impossibilidade de realização da apuração determinada pelo TCU, pelo fato de a escrituração contábil da contratada não discriminar receitas e despesas tributárias para cada contrato. Reconhecendo o argumento da Petrobras, o relator anotou que para apurar a incidência tributária *“ter-se-ia que analisar toda a cadeia de produção ou comercialização da empresa, aferindo-se caso a caso o enquadramento de cada situação na legislação tributária e os seus eventuais efeitos financeiros”*, dificuldade agravada pelos óbices decorrentes

do sigilo fiscal. Noutra ótica, observou que “o cerne da questão, de acordo com o princípio da economicidade, é saber se foram praticados preços de mercado, de forma que a administração não tenha despendido recursos além do necessário para preencher a finalidade pública objeto da contratação”. Em decorrência, “a existência de eventuais créditos tributários não considerados expressamente na proposta da contratada não indica, por si só, a ocorrência de sobrepreço”. Em primeiro lugar, “porque não pode ser descartada a hipótese de que a contratada, de forma a ampliar a competitividade de sua proposta, tenha considerado esses créditos quando da fixação de seus preços unitários”. E, em segundo, “porque a jurisprudência desta Corte indica que a existência de alguns itens com preços unitários superiores aos de mercado não afasta a necessidade de ser avaliada a contratação de forma global para ser analisada a economicidade dos preços praticados”. Nesse sentido, o relator concluiu que “o exame isolado dos tributos praticados pela contratada não permite chegar à conclusão acerca da economicidade dos preços praticados”. O Plenário do TCU, acolhendo a tese do relator, considerou, dentre outras medidas, prejudicada a determinação. **Acórdão 2531/2013-Plenário, TC 011.647/2007-5, relator Ministro Benjamin Zymler, 18.9.2013.**

**2. Nas licitações para a contratação de empresa para operar plano ou seguro privado de saúde, a definição de uma rede mínima de estabelecimentos credenciados não constitui, a priori, irregularidade, pois objetiva resguardar o interesse da Administração de que os beneficiários tenham acesso a uma rede adequada de assistência à saúde.**

Representação acerca de possíveis irregularidades ocorridas em pregão eletrônico conduzido pelo TRT-2ª Região – cujo objeto era a contratação de empresa para operar plano ou seguro privado de assistência à saúde para magistrados, servidores e seus dependentes – apontara possível restrição à competitividade do certame. O questionamento cingia-se ao fato de que o edital especificava os estabelecimentos de saúde que deveriam fazer parte da proposta das licitantes. Analisando o mérito, o relator consignou não vislumbrar irregularidade no procedimento adotado pelo TRT-2ª Região, já que não fora evidenciado “qualquer elemento que indique que a rede de hospitais exigida no edital tenha sido excessiva, desarrazoada ou que tivesse o objetivo de direcionar a contratação”. Relembrando que a licitação busca conciliar a ampliação da competitividade com o atendimento do interesse público, o relator anotou que “a definição de uma rede mínima de estabelecimentos credenciados não constitui, a priori, uma irregularidade e objetiva resguardar o interesse da administração de que seus servidores e magistrados tenham acesso a uma rede adequada de assistência à saúde”. Destacou, contudo, a necessidade de observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na definição da rede. Nesse passo, refutou, por entender de difícil operacionalização, a sugestão da representante para que se pudesse apresentar “hospitais equivalentes” aos nominados no edital, “uma vez inexistirem parâmetros técnicos para avaliação se determinado hospital é equivalente a outro”, o que colocaria em risco a conclusão do certame pela subjetividade envolvida. Nesse sentido, o Tribunal, acolhendo a tese da relatoria, considerou improcedente a representação. **Acórdão 2535/2013-Plenário, TC 007.580/2013-4, relator Ministro Aroldo Cedraz, 18.9.2013.**

**3. O edital da licitação, ao estabelecer vedações à participação no certame, deve ser suficientemente claro no sentido de que a penalidade de suspensão para licitar e contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, tem abrangência restrita ao órgão ou entidade que aplicou a sanção.**

Representação sobre pregão eletrônico promovido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) para contratação de empresa especializada em gestão da informação apontou suposta irregularidade em item do edital que, após alteração na sua redação original, estabelecera a vedação de participação na licitação de “pessoas jurídicas declaradas suspensas de participar de licitações e impedidas de contratar com a Administração, de acordo com a legislação vigente”. Segundo a representante, mesmo após a alteração, esse item “ofende a natureza de competitividade do procedimento licitatório, bem como representa estrita desobediência à jurisprudência pacificada do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a penalidade de impedimento de contratar se restringe ao órgão ou entidade que aplicou a sanção”. Em juízo de mérito, o relator anotou que a nova redação do item questionado não representara ofensa ao caráter competitivo do certame. Acrescentou que a alteração promovida pelo MDS “teve o intuito de seguir a atual jurisprudência desta Corte de Contas, segundo a qual a sanção constante do art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, é aplicável apenas no âmbito do órgão sancionador, em outras palavras, o vocábulo ‘Administração’ significa no presente caso o MDS”. Contudo, registrou que “mesmo com a nova redação, muito embora esta seja semelhante ao texto legal, ainda há margem para interpretações variadas”. Nesse sentido, propôs recomendação ao MDS para que, nos próximos editais, faça constar “expressa referência ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, ao invés do vocábulo ‘Administração’”. Tal

*recomendação tem o intuito de dar a interpretação adequada ao dispositivo legal, bem como informar ao licitante o alcance da sanção em questão". O Tribunal, acolhendo a tese do relator, considerou a representação parcialmente procedente. **Acórdão 2556/2013-Plenário, TC 022.990/2013-5, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 18.9.2013.***

**4. Alterações promovidas no edital que repercutam substancialmente no planejamento das empresas interessadas, sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido ou sem a devida publicidade, restringem o caráter competitivo do certame e configuram afronta ao art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93.**

Representação versando sobre concorrência promovida pelo Ministério da Cultura (MinC) para a contratação de empresa para prestação de serviços técnicos e consultoria, de assessoria de imprensa e de relações públicas apontara irregularidade relativa às alterações efetuadas no edital "*quanto à elaboração e pontuação das propostas técnicas, sem a devida reabertura do prazo inicialmente estabelecido, bem como a ausência de divulgação das alterações pela mesma forma que se deu o texto original...*". Após a oitiva prévia do MinC, o relator considerou confirmada a irregularidade, destacando a ocorrência de "*injustificada restrição ao caráter competitivo da licitação*". Acrescentou que "*foram verificadas alterações relevantes nos critérios para a análise e julgamento das propostas técnicas (quantitativo de quesitos e valor da pontuação máxima total), bem como no cronograma para o início da execução do contrato ...*". Tais alterações "*comprometeram substancialmente o planejamento das empresas interessadas no certame, uma vez que os novos critérios, em especial quanto ao início para o cumprimento do contrato, podem influenciar na tomada de decisão de licitantes antes alijados da concorrência*". Ademais, a publicação das alterações "*não ocorreu da mesma forma que o aviso de licitação*", o qual foi publicado no Diário Oficial da União, ao passo que as alterações foram divulgadas apenas no portal do MinC e informadas, por meio de mensagens eletrônicas, às empresas que assinaram o Termo de Retirada do Edital. Por fim, o relator destacou que o MinC contrariara o art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993, "*razão pela qual se mostra adequada a determinação ao órgão*", registrando ainda que o pedido cautelar se mostrou prejudicado tendo em vista que o próprio órgão promovera a suspensão do certame. O Tribunal, acolhendo a proposta do relator, considerou a representação procedente e determinou ao órgão que republicasse o edital, com as alterações realizadas, pela mesma forma que se deu o texto original, "*reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, inclusive quanto à participação de novos interessados*". **Acórdão 2561/2013-Plenário, TC 021.258/2013-9, relator Ministro-Substituto André Luis de Carvalho, 18.9.2013.**

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