

**Número 216****Sessões: 23 e 24 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. Havendo recusa ou omissão da empresa construtora em arcar com a garantia legal obrigatória estabelecida no art. 618 do Código Civil, o gestor deve se valer de todas as medidas ao seu alcance para buscar o refazimento de serviços ou a reparação de dano causado por vícios construtivos constatados posteriormente à entrega da obra, sob pena de responsabilidade solidária do agente público por eventual prejuízo decorrente da má execução.

Segunda Câmara

2. A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular, devendo a Administração, nesses casos, justificar de forma fundamentada, no respectivo processo administrativo, a vantagem dessa opção.

3. É indevida a fixação, nos editais de licitação, de percentuais, ainda que mínimos, para encargos sociais e trabalhistas. A Administração Pública não está vinculada ao cumprimento de cláusulas de convenções coletivas de trabalho, excetuadas as alusivas às obrigações trabalhistas.

PLENÁRIO

1. Havendo recusa ou omissão da empresa construtora em arcar com a garantia legal obrigatória estabelecida no art. 618 do Código Civil, o gestor deve se valer de todas as medidas ao seu alcance para buscar o refazimento de serviços ou a reparação de dano causado por vícios construtivos constatados posteriormente à entrega da obra, sob pena de responsabilidade solidária do agente público por eventual prejuízo decorrente da má execução.

Em Auditoria realizada com o objetivo de fiscalizar a implantação de infraestrutura para atendimento à educação básica, sob responsabilidade do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em municípios do Espírito Santo, a equipe técnica do TCU identificou, dentre outras ocorrências, a construção de uma unidade escolar com falhas estruturais, capazes de repercutir na solidez da obra. O relator destacou que, apesar de não haver dispêndios da União para suportar acréscimos derivados da deterioração das obras, “seja por atrasos prolongados, vandalismos ou mesmo por prejuízos devido a refazimento de serviços por problemas de qualidade, tais ocorrências necessitam ser acompanhadas com o devido zelo pelo órgão repassador dos recursos para assegurar que os objetos contratados apresentem a funcionalidade desejada para permitir o alcance dos objetivos do programa e o êxito na implementação da política pública”. No caso identificado pela equipe de auditoria, a situação se agravava pelo fato de a obra encontrar-se paralisada em decorrência de abandono pela construtora. Por esse motivo, o relator entendeu pertinente propor determinação ao FNDE para que apure os fatos apontados para confirmar o comprometimento estrutural ou defeitos construtivos e, se for caso, exigir do município conveniente “a utilização da prerrogativa conferida pelo art. 69 da Lei 8.666/93, no sentido de requerer à contratada que repare, corrija, remova, reconstrua ou substitua, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou

incorrekções resultantes da execução ou de materiais empregados (art. 67, caput e §1º, da Lei 8.666/93)”. Em reforço à proposta de determinação, o relator salientou que na hipótese “de vícios relacionados à solidez e estrutura das obras, ou ainda, em situações em que se identifiquem prejuízos graves à habitabilidade das construções, identificados posteriormente à entrega do objeto, nos termos do art. 618 do Código Civil Brasileiro, as empresas construtoras respondem objetivamente (independentemente de culpa) por tais erros, por até cinco anos da data do termo de recebimento da obra, fazendo-se necessária a imediata notificação administrativa da contratada para reparação dos problemas identificados, em até cento e oitenta dias do seu aparecimento”. Por fim, o condutor do processo afirmou que, se houver omissão ou recusa da construtora em arcar com a garantia estabelecida no Código Civil, “o administrador deve se valer de todos os meios disponíveis para obter o refazimento dos serviços defeituosos, sob pena de ser responsabilizado por danos decorrentes da má execução dos serviços”. O Tribunal efetuou determinação ao FNDE nos moldes sugeridos pela relatoria, alertando que os gestores podem responder solidariamente pelos prejuízos causados e não reparados, no caso de mora na notificação administrativa da empreiteira, superior a 180 dias da constatação do vício, ou na ausência de adoção de outras medidas que estiverem ao seu alcance. [Acórdão 2499/2014-Plenário, TC 009.775/2014-5, relator Ministro Bruno Dantas, 24.9.2014.](#)

SEGUNDA CÂMARA

2. A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular, devendo a Administração, nesses casos, justificar de forma fundamentada, no respectivo processo administrativo, a vantagem dessa opção.

Em Representação relativa a pregão eletrônico para registro de preços conduzido pelo Departamento de Polícia Federal – Superintendência Regional na Bahia (SR/DPF/BA), objetivando a aquisição de equipamentos de uso e de proteção individual para servidores policiais, a unidade técnica questionou o critério de julgamento adotado no certame, qual seja o de menor preço global com a adjudicação por lote, em detrimento da adjudicação por item. Segundo a unidade técnica, a modelagem adotada contrariaria a jurisprudência do TCU, consolidada na Súmula 247, permitindo a adjudicação de determinados itens a empresa que não ofereceu a melhor oferta pelo item, com potencial dano ao erário. Assim, propôs a unidade instrutiva que não sejam adquiridos os itens para os quais a respectiva licitante vencedora não tenha apresentado o menor preço, vedando ainda as adesões à ata. Ao discordar dessa tese, o relator anotou que o potencial dano apresentado, se comparado com o montante envolvido na licitação, “não justifica, por si só, a proposta inicial da unidade instrutiva de se determinar ao órgão que se abstenha de adquirir esses itens e, ainda, autorizar adesões”. Explicou que “a existência de itens com preços superiores aos concorrentes não é algo estranho em uma licitação por grupamento, com diversos itens em cada lote”, sendo razoável que “a empresa vencedora não detenha os menores preços em todos os itens ofertados, como ocorre no presente caso”. Ainda sobre a proposta da unidade instrutiva, ressaltou que a “empresa licitante, ao compor os preços dos lotes, pode ter trabalhado cada item com margens variáveis”, de forma que “a retirada de um ou outro item pode afetar o efetivo interesse da licitante vencedora em ser contratada”. Em relação à alegada afronta à Súmula 247 do TCU, destacou o condutor do processo entendimento expresso em julgado de sua relatoria, no sentido de que “a adjudicação por grupo ou lote não pode ser tida, em princípio, como irregular (...) a Súmula nº 247 do TCU estabelece que as compras devam ser realizadas por item e não por preço global, sempre que não haja prejuízo para o conjunto ou perda da economia de escala”. Nesse sentido, entendeu o relator que não houve a alegada afronta à jurisprudência do TCU, ressaltando que “a interpretação da Súmula/TCU 247 não pode se restringir à sua literalidade, quando ela se refere a itens. A partir de uma interpretação sistêmica, há de se entender itens, lotes e grupos”. Por fim, dissentindo da unidade técnica, propôs o relator emitir determinação ao órgão para que “se abstenha de autorizar adesões à Ata de Registro de Preços, individualmente, no que diz respeito aos itens 3, 8, 13, 14 e 15 do Pregão Eletrônico (...), a menos que o aderente manifeste-se no sentido de contratar a totalidade do lote”. Adicionalmente, propôs “dar ciência ao órgão que, no caso de se licitar itens agrupados, no processo licitatório respectivo deve constar justificativa da vantagem da escolha, devidamente fundamentada”. O Tribunal, ao acolher o voto do relator, julgou parcialmente procedente a Representação. [Acórdão 5134/2014-Segunda Câmara, TC 015.249/2014-0, relator Ministro José Jorge, 23.9.2014.](#)

3. É indevida a fixação, nos editais de licitação, de percentuais, ainda que mínimos, para encargos sociais e trabalhistas. A Administração Pública não está vinculada ao cumprimento de cláusulas de convenções coletivas de trabalho, excetuadas as alusivas às obrigações trabalhistas.

Representação formulada por sociedade empresária em face de pregão presencial realizado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – Administração Regional em Sergipe (Senac/SE), tendo por objeto a

prestação de serviços de limpeza e conservação, apontara possíveis irregularidades no certame e na execução contratual, dentre as quais adoção de percentuais de encargos sociais inferiores ao limite mínimo fixado na Convenção Coletiva de Trabalho. Quanto a esse ponto, o relator registrou que *“de acordo com o entendimento predominante no TCU, é indevida a fixação de percentual para encargos sociais e trabalhistas”*. Nesse sentido, expôs o entendimento do TCU sobre a matéria, veiculado na relatoria do Acórdão 1407/2014 – Plenário, no sentido de que a Administração Pública não está obrigada ao cumprimento de cláusulas de convenções coletivas de trabalho, exceto no que respeita às obrigações trabalhistas. No caso concreto, assinalou que a proposta da empresa vencedora contemplara 77,06% de encargos sociais e trabalhistas, enquanto a Convenção Coletiva vigente previra 85,41%, o que, *“no entendimento desta Corte, não representa irregularidade, tendo em vista que a administração pública não está vinculada ao cumprimento de cláusulas de Convenções Coletivas de Trabalho, excetuadas as alusivas às obrigações trabalhistas”*. Ademais, destacou que o edital não fixara percentuais mínimos de encargos, conforme sugerira o representante, não havendo, portanto, na execução contratual, qualquer violação ao instrumento convocatório. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta da relatoria, para considerar parcialmente procedente a Representação, expedindo determinações para o saneamento das falhas identificadas. **Acórdão 5151/2014-Segunda Câmara, TC 003.603/2014-8, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 23.9.2014.**

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