Informativo
Licitações e Contratos

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO TCU

Número 406

Sessões: 8 e 9 de dezembro de 2020; 20 de janeiro de 2021

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. O restabelecimento total ou parcial de quantitativo de item anteriormente suprimido por aditivo contratual amparado no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, em razão de restrições orçamentárias, desde que observadas as mesmas condições e preços iniciais pactuados, não configura a compensação vedada pela jurisprudência do TCU, consubstanciada nos acórdãos 1.536/2016-Plenário e 2.554/2017-Plenário, visto que o objeto licitado fica inalterado, sendo possível, portanto, além do restabelecimento, novos acréscimos sobre o valor original do contrato, observados os limites estabelecidos no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993.

2. O mero descolamento do índice de reajuste contratual dos preços efetivamente praticados no mercado não é suficiente, por si só, para a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro fundado no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993, devendo estar presentes a imprevisibilidade ou a previsibilidade de efeitos incalculáveis e o impacto acentuado na relação contratual (teoria da imprevisão).

PLENÁRIO

1. O restabelecimento total ou parcial de quantitativo de item anteriormente suprimido por aditivo contratual amparado no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, em razão de restrições orçamentárias, desde que observadas as mesmas condições e preços iniciais pactuados, não configura a compensação vedada pela jurisprudência do TCU, consubstanciada nos acórdãos 1.536/2016-Plenário e 2.554/2017-Plenário, visto que o objeto licitado fica inalterado, sendo possível, portanto, além do restabelecimento, novos acréscimos sobre o valor original do contrato, observados os limites estabelecidos no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993.
Em consulta formulada pelo Ministro de Estado das Comunicações, o consulente questionou "*se, no âmbito de um contrato de prestação de serviços de publicidade cujo valor foi suprimido, com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993, por causa de restrições orçamentárias, a recomposição (acréscimo) do valor contratual ao patamar inicialmente pactuado configura compensação vedada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União*" e se, após a recomposição, haveria obstáculo a novos acréscimos observado o limite estabelecido no § 1º do mencionado artigo. Em seu voto, o relator assinalou que a jurisprudência consolidada do TCU, concretizada nos Acórdãos 1.536/2016 e 2.554/2017, ambos do Plenário, considera irregular a compensação entre os acréscimos e as supressões contratuais praticados com base nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993, devendo tais alterações serem consideradas de forma isolada para o cálculo do limite estabelecido no citado dispositivo, cujo percentual de até 25% incide sobre o valor original do contrato. Por seu conteúdo esclarecedor, o relator deu destaque à análise trazida pela unidade técnica quanto aos alcance e sentido da referida vedação à compensação entre acréscimos e supressões contratuais: "*23. (...). A compensação se dá entre itens diferentes. Ocorre quando a Administração suprime quantitativos de um ou mais itens e acresce quantitativos de itens distintos ou inclui itens novos no mesmo valor. Com isso, a Administração poderia fazer, além dos acréscimos 'compensados' com as supressões, outros acréscimos até o limite de 25%. Ao final, os acréscimos tomados isoladamente, na verdade, teriam ultrapassados os 25%. Essa é a prática vedada, conforme jurisprudência deste Tribunal, justamente, para impedir o jogo de planilha e/ou a descaracterização do objeto*

licitado. 24. Por outro lado, se há a supressão em quantitativos de um ou mais itens e, depois, há o restabelecimento total ou parcial dos quantitativos suprimidos nos mesmos itens, não há que se falar sequer em compensação. Não se compensa algo consigo mesmo. É evidente que esse restabelecimento deve ocorrer nas mesmas condições iniciais, inclusive valores. Sendo assim, após o restabelecimento de quantitativo de item anteriormente suprimido, não se vê óbice, na jurisprudência deste Tribunal, a que se faça outros acréscimos, qualitativos ou quantitativos, até o limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993. Primeiro, porque não houve compensação, já que não se trata de itens diferentes. Segundo, porque essa situação não favoreceria o jogo de planilha e/ou a descaracterização do objeto licitado, que são as práticas cujo risco de ocorrência a jurisprudência do TCU pretende mitigar. 25. Há que se ressaltar ainda que, caso não tivesse ocorrido a supressão, com o restabelecimento posterior do item, seria possível fazer acréscimos, qualitativos ou quantitativos, até o limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993. Não faz sentido, portanto, apenas porque houve uma supressão e o posterior restabelecimento do item, retornando ao status quo ante, proibir acréscimos ao valor originalmente contratado até o limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993. 26. Observa-se que a questão abstrata posta sob consulta ao TCU se enquadra nessa situação, ou seja, não há que se falar em compensação de itens, mas mero restabelecimento de quantitativos anteriormente suprimidos, por causa de restrições orçamentárias impostas ao órgão, não implicando, dessa forma, na vedação de que tratam os Acórdãos 1.536/2016-TCU-Plenário e 2.554/2017-TCU-Plenário". O relator ainda destacou que, embora os contratos de publicidade não tenham, aparentemente, itens que possam ser compensáveis entre si, pois, segundo o § 3º do art. 2º da Lei 12.232/2010, não há a segregação em itens ou contas publicitárias, "*vislumbro, até mesmo em contratos que possuem dois ou mais itens, a possibilidade de que ocorra supressão do quantitativo de algum item, com o restabelecimento do quantitativo suprimido ao inicialmente pactuado, sem que isso configure compensação entre acréscimos e supressões, a ponto de incidir a vedação descrita*" nos mencionados acórdãos do TCU. Em vista disso, o Plenário, acolhendo as conclusões do relator, respondeu ao consulente que "*o restabelecimento total ou parcial de quantitativo de item anteriormente suprimido por aditivo contratual, com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/1993, por causa de restrições orçamentárias, desde que observadas as mesmas condições e preços iniciais pactuados, não configura a compensação vedada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, consubstanciada nos Acórdãos 1.536/2016-TCU-Plenário, rel. Bruno Dantas, e 2.554/2017-TCU-Plenário, rel. André de Carvalho, visto que o objeto licitado ficou inalterado, sendo possível, portanto, além do restabelecimento, novos acréscimos sobre o valor original do contrato, observado o limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993*".
Acórdão 66/2021 Plenário, Consulta, Relator Ministro Augusto Nardes.

2. O mero descolamento do índice de reajuste contratual dos preços efetivamente praticados no mercado não é suficiente, por si só, para a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro fundado no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei 8.666/1993, devendo estar presentes a imprevisibilidade ou a previsibilidade de efeitos incalculáveis e o impacto acentuado na relação contratual (teoria da imprevisão).
Em auditoria realizada na Secretaria de Infraestrutura Hídrica do extinto Ministério da Integração Nacional, atual Ministério do Desenvolvimento Regional, e na extinta Secretaria de Estado da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos, do Meio Ambiente e da Ciência e Tecnologia da Paraíba, atual Secretaria de Estado da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente da Paraíba, no âmbito do Fiscobras 2017, com o propósito de fiscalizar as obras de construção do Canal Adutor Vertente Litorânea, no estado da Paraíba, a unidade técnica responsável apontou, entre outras ocorrências, sobrepreço decorrente de preços reajustados em patamar superior aos preços de mercado. Conforme o relatório de fiscalização, *"os preços dos serviços reajustados pelos índices contratuais não refletiram a efetiva variação dos custos de alguns insumos, especialmente do concreto e do aço, o que poderia resultar em desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor da União"*. Por sua vez, o relator considerou necessária uma avaliação mais detida do sobrepreço inicialmente apurado, assim como ajustes na análise (análise global considerando sobrepreços e subpreços, apropriação dos reajustes já efetuados com amparo na sua data-base). Após colher a manifestação preliminar do gestor e analisar as repercussões de maneira global, a unidade técnica considerou que remanesceria sobrepreço de R$ 24.510.486,85, representando 4,70% do valor atualizado de referência do contrato. O relator discordou da conclusão de que restara "*comprovada a ocorrência de desequilíbrio econômico ou financeiro elevado no contrato, impondo onerosidade excessiva a uma das*

partes". Asseverou que o mero descolamento do índice de reajuste contratual dos preços efetivamente praticados no mercado não seria suficiente, por si só, para ensejar a repactuação contratual, sendo imprescindível a ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, de caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, a configurar álea econômica extraordinária e extracontratual, nos termos do art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei 8.666/1993. Ressaltou, ainda, que o TCU já delineara os contornos a serem observados para a aplicação da teoria da imprevisão em contratos administrativos, entre os quais se incluem a ocorrência de onerosidade excessiva (ou o impacto acentuado na relação contratual) retardadora ou impeditiva da execução do ajuste e a prova robusta (complexa e detalhada). O relator reiterou que o desequilíbrio econômico-financeiro apontado pela unidade instrutora, da ordem de 4,70% (junho/2016), aparentava situar-se nas variações ordinárias da flutuação de preços. Ponderou ainda que – diferentemente de situações em que o sobrepreço é caracterizado mediante parâmetros objetivos, como quando se utilizam sistemas referenciais de preço determinados por lei, em que não há percentuais toleráveis de sobrepreço – não há um critério objetivo para caracterizar desequilíbrio acentuado no contrato. Assim, frisou o relator que "*repactuações contratuais decorrentes de desequilíbrio econômico-financeiro derivado de fórmulas de reajustes contratuais com base na teoria da imprevisão devem ser feitas com muita cautela, apenas quando indubitavelmente restar demonstrada onerosidade excessiva a uma das partes*". Concluiu, então, que "*exigir a repactuação geral dos preços diante de pequenas variações dos índices em relação aos preços de mercado seria, em última análise, o mesmo que inviabilizar a utilização de índices, expressamente previstos no art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993*". Finalmente, considerou que o achado "*sobrepreço decorrente de preços reajustados superiores aos preços atuais de mercado nos Lote 2 e 3*" deveria ser desconstituído, por ausência do pressuposto para reequilíbrio econômico-financeiro no caso do Lote 2 e por perda de objeto no caso do Lote 3, visto que o respectivo contrato fora encerrado. O Colegiado anuiu à proposta, dando ciência do acórdão à Secretaria de Estado da Infraestrutura, dos Recursos Hídricos e do Meio Ambiente da Paraíba.

Acórdão 4072/2020 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Bruno Dantas.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: *jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br*

A imagem vinculada não pode ser exibida. Talvez o arquivo tenha sido movido, renomeado ou excluído. Verifique se o vínculo aponta para o arquivo e o local corretos.