



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8

Proc.: 27.579/17-e

- Processo nº:** 27.579/17-e
- Jurisdicionada:** Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - Novacap
- Assunto:** Licitação/Representação
- Órgão Técnico:** Secretaria de Acompanhamento – SEACOMP
- MP:** Procuradora CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA
- Valor Estimado:** R\$ 5.085.644,32, vigência de 455 (quatrocentos e cinquenta e cinco) dias
- Data de Abertura:** 2.10.2017, às 15h (suspensa por força da Decisão nº 4.754/17-CPM)
- Publicação:** Pauta dispensada (art. 116, § 5º, inciso V do Regimento Interno do TCDF)
- Ementa:** Análise do edital da Concorrência nº 16/2017-ASCAL/PRES, elaborado pela Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil, visando à contratação de empresa de engenharia para execução de passeios e acessibilidade em áreas de Taguatinga.
- Suspensão do certame para que fossem adotadas as medidas indicadas ou apresentadas justificativas cabíveis (Decisão nº 4.754/17-CPM).
- Representação oferecida pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil do Distrito Federal - SINDUSCON/DF, com pedido de cautelar, acerca de possíveis irregularidades na licitação em apreço.
- Conhecimento da peça e concessão de prazo à jurisdicionada para se manifestar (Decisão nº 5.196/17-CPM). Remessa de esclarecimentos.
- Exame de mérito.
- PARECERES DIVERGENTES.**
- A Instrução sugere a procedência da Representação, determinação à Novacap para retificar os termos editalícios e a reiteração da Decisão nº 4.754/17-CPM.
- O **Parquet** especializado opina pela improcedência da peça.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8

Proc.: 27.579/17-e

VOTO de acordo com o Corpo Técnico, com ajustes de redação.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da análise do edital da Concorrência nº 016/2017 – ASCAL/PRES, elaborado pela Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - Novacap, visando à contratação de empresa de engenharia para execução de passeios e acessibilidade em áreas dos Setores QSB e CSB de Taguatinga; incluindo trecho à Igreja Nossa Senhora de Fátima, consistindo de intervenção integrante do denominado Binário das Avenidas Comercial e Samdu de Taguatinga - RA III – DF, conforme especificações e condições estabelecidas no Edital e anexos (e-doc 702FF9CF-e).

2. A licitação é do tipo **menor preço**, sob regime de **empreitada por preço unitário**, e o valor estimado da contratação é da ordem de R\$ 5.085.644,32 (e-doc 702FF9CF-e).

3. A abertura do certame estava prevista para o dia 2.10.2017, às 15h00min, conforme extrato publicado no DODF de 29.8.2017, pág. 34 (e-doc AC59FDDC-e).

4. O prazo de vigência do contrato a ser celebrado será de 455 (quatrocentos e cinquenta e cinco) dias, contados da data de sua assinatura (item 16.1 do instrumento convocatório, e-doc 702FF9CF-e).

5. O Tribunal, na Sessão de 28.9.2017, acolhendo Voto deste Relator, exarou a Decisão nº 4.754/17 (e-doc 4EE71E33-e), **in verbis**:

DECISÃO Nº 4.754/17 (CPM)

“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: I – tomar conhecimento: a) do Ofício nº 1223/2017-GAB/PRES (e-doc BB38A31E-c), que encaminhou cópia do Processo Administrativo nº 110.000.253/17 (associado ao sistema e-TCDF); b) do Edital da Concorrência nº 016/2017 – ASCAL/PRES (e-doc 702FF9CF-e); II – determinar, com fulcro no art. 113, § 2º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 277 do Regimento Interno do TCDF, à Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - NOVACAP que: a) suspenda a Concorrência nº 016/2017 – ASCAL/PRES até ulterior deliberação desta Corte; b) no prazo de 10 (dez) dias, adote as medidas corretivas a seguir indicadas, encaminhando cópia da documentação comprobatória ao Tribunal, ou apresente as



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8

Proc.: 27.579/17-e

justificativas pertinentes: 1) reveja o projeto de modo a evitar sobreposição entre as obras objeto de contratação do Pregão Presencial nº 008/2016-ASCAL/PRES e da Concorrência nº 016/2017- ASCAL/PRES; 2) compatibilize a informação relativa ao valor da concorrência na planilha de referência e no Edital; 3) suprima das condicionantes de habilitação técnico-operacional e técnico-profissional o serviços de “Execução de passeios ou calçadas em concreto”, em atendimento ao art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e ao art. 30, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93; 4) em relação à planilha orçamentária de referência: i) revise todos os custos dos insumos de suas composições unitárias, utilizadas para a orçamentação do Edital, de modo a compatibilizá-las com as tabelas referenciais do Sicro e do Sinapi, atentando para o princípio da economicidade; ii) substitua o insumo “Cordão de concreto, NOVACAP desenho 01/67-DU, (fornecimento)” pelo insumo presente na tabela de referência do Sinapi (00004062) “MEIO-FIO OU GUIA DE CONCRETO, PRE-MOLDADO, COMP 1 M, 30 X 15 CM (H X L)”; iii) substitua o serviço “PLACA DE SINALIZAÇÃO VIÁRIA PERMANENTE (CHAPA REFLETIVA)” pelo serviço presente na tabela de referência do Sicro (4 S 06 200 02) “Forn. e implantação placa sinaliz. tot. refletiva”; iv) substitua o insumo “Meio-fio de concreto 25 MPa, NOVACAP desenho 01/67-DU, (fornecimento)” pelo insumo presente na tabela de referência do Sinapi (00004059) “MEIO-FIO OU GUIA DE CONCRETO, PRE-MOLDADO, COMP 1 M, 30 X 15/12 CM (H X L1/L2)”; v) demonstre a necessidade da utilização do concreto de 25 Mpa e espessura de 8 cm para a execução da calçada, nos termos da Decisão nº 6.242/16; vi) reveja a metodologia de apropriação do quantitativo e do custo praticado para o item “VIGIA NOTURNO COM ENCARGOS COMPLEMENTARES”, adotando a metodologia definida na publicação Metodologias e Conceitos do SINAPI; 5) estabeleça no Edital em exame critério objetivo de medição dos elementos vinculados à administração local da obra, estipulando pagamentos proporcionais à execução financeira do objeto contratado, com fundamento no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, arts. 55, inciso III, e 92, da Lei nº 8.666/93, Acórdão TCU nº 2.622/13 – Plenário e Decisão TCDF nº 3.370/17; 6) evidencie no projeto básico os estudos que justificaram a solução técnica adotada para a “Base em brita graduada” em detrimento de outras soluções menos onerosas, conforme entendimento firmado na Decisão TCDF nº 1.583/14; 7) reveja o dimensionamento do pavimento, utilizando uma taxa de consumo de “Imprimação de Impermeabilização CM-30” de 1,2 l/m² e “Pintura de ligação RR-2C” de 0,9 l/m²; 8) apresente estudo comparativo com, pelo menos, 3 (três) origens diferentes e com maior proximidade em relação à localização da obra, de modo a justificar os preços praticados na planilha de referência para os insumos asfálticos, consoante a metodologia estabelecida na Portaria nº 1078 do DNIT e em atenção ao princípio da economicidade e à Decisão TCDF nº 2.138/17; 9) elabore orçamentos nas duas condições de recolhimento de tributos previdenciários e adote como referência o



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8

Proc.: 27.579/17-e

que obtiver o menor valor global, em consonância com o princípio da economicidade e com a Decisão Reservada TCDF nº 84/17; 10) ajuste o projeto básico apresentado, no que couber, às exigências mínimas especificadas na Tabela 6.3 – Pavimentação Urbana da OT – IBR 001/2006 – IBRAOP, consoante art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93 e Decisão TCDF nº 932/15; III – autorizar: a) o envio de cópia da Informação nº 236/2017 (e-doc 7841DD7C-e), do relatório/voto do Relator e desta decisão à Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - NOVACAP e ao Presidente da Comissão de Licitação, em subsídio ao cumprimento do inciso II; b) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento, para adoção das providências devidas.

Presidiu a sessão a Senhora Presidente, Conselheira ANILCÉIA MACHADO. Votaram os Conselheiros RENATO RAINHA, PAULO TADEU, PAIVA MARTINS e MÁRCIO MICHEL. Participou o representante do MPJTCDF, Procurador-Geral em exercício DEMÓSTENES TRES ALBUQUERQUE. Ausentes os Conselheiros MANOEL DE ANDRADE e INÁCIO MAGALHÃES FILHO.”

6. Ato contínuo, o Sindicato da Indústria da Construção Civil do Distrito Federal - SINDUSCON/DF ingressou com Representação (e-doc [92FE9A98-c](#)) contra os termos do Edital ora em exame e daquele referente à Concorrência nº 015/2017 – ASCAL/PRES (objeto do Processo TCDF nº 27.560/17-e¹).

7. Em suma, o Representante questiona cláusula relativa ao reajustamento dos contratos, em especial o item 18.1:

*“18.1 Em período inferior a um ano, os preços serão fixos e irrevogáveis, de acordo com o art. 28 da Lei 9.069/95. Ultrapassado esse período, os mesmos **poderão ser reajustados anualmente**, nos termos da Lei nº 10.192/01, adotando-se o INCC – Índice Nacional da Construção Civil da FGV - ICC Brasília. (Coluna 19). O marco inicial para contagem da periodicidade de um ano, para efeito de reajuste será a data do orçamento, **desde que o contrato seja assinado no prazo de sua validade.**”*

8. De acordo com o Sindicato, a utilização da expressão “*poderão*” deixa margem para discricionariedade não prevista em lei e o marco inicial de contagem da periodicidade para efeito de reajuste deve-se vincular à data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se

¹ **Concorrência nº 015/2017.** Objeto: execução de passeios e acessibilidade em áreas dos Setores QNE, QNB, CNB de Taguatinga, incluindo as Ruas do Sesc e dos Bombeiros, consistindo de intervenção integrante do denominado Binário das Avenidas Comercial e Samdu de Taguatinga - RA-III - DF. Relator Conselheiro PAULO TADEU. **Certame suspenso pela Decisão nº 4.752/17-CPT, de 28.9.2017.**



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8

Proc.: 27.579/17-e

referir (art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.192/01)².

9. Na Sessão de 24.10.2017, o Tribunal tomou conhecimento da peça e concedeu o prazo de 5 (cinco) dias à Novacap para se manifestar (Decisão nº 5.196/17-CPM, e-doc 372CEDF9-e).

10. Na sequência, a SINDUSCON/DF protocolou adendo a sua Representação (e-doc 52804E59-c), sugerindo a seguinte redação para os editais:

“Opção 1:

Quando o orçamento estiver atualizado com defasagem máxima de 90 (noventa) dias em relação a data limite para a apresentação da proposta, sugerimos a seguinte redação:

"Em período inferior a um ano, os preços serão fixos e irrealizáveis, de acordo com o artigo 28 da Lei 9.069/95. Ultrapassado esse período, os mesmos SERÃO reajustados anualmente, nos termos da Lei no 10.192/2001, adotando-se o INCC - Índice Nacional da Construção Civil da FGV - ICC Brasília (coluna 19). O marco inicial para a contagem da periodicidade de um ano, para efeito de reajuste, será a data LIMITE para apresentação da proposta."

Opção 2:

Se a referida defasagem for superior a 90 (noventa) dias, sugerimos considerar a data do orçamento do órgão licitante a que se refere a proposta, conforme redação abaixo:

"Em período inferior a um ano, os preços serão fixos e irrealizáveis, de acordo com o artigo 28 da Lei 9.069/95. Ultrapassado esse período, os mesmos SERÃO reajustados anualmente, nos termos da Lei no 10.192/2001, adotando-se o INCC - Índice Nacional da Construção Civil da FGV - ICC Brasília (coluna 19). O marco inicial para a contagem da periodicidade de um ano, para efeito de reajuste, será a data do orçamento a que a proposta se referir."

11. A Companhia, por sua vez, apresentou os esclarecimentos

² "Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993. § 1º **A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.**"



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8

Proc.: 27.579/17-e

constantes do Ofício nº 1620/2017 – GAB/PRES (e-doc BB2F7094-c).

MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO INSTRUTÓRIO

12. O Corpo Técnico, por meio da Informação nº 315/2017 (e-doc 03768D80-e), de 5.12.2017, analisa a matéria nos termos seguintes:

“Dos Esclarecimentos da NOVACAP

14. A NOVACAP, então, veio apresentar seus esclarecimentos, conforme Ofício nº 1620/2017 – GAB/PRES, de 20/11/17 (e-doc BB2F7094-c).

15. Segundo entendimento lançado no Despacho anexo ao ofício, relativo ao reajustamento dos contratos, de que o marco inicial para efeito de reajuste seria da data do orçamento, desde que o contrato seja assinado no prazo de sua validade, ressalta a Jurisdicionada que a expressão registrada de que os contratos poderão (e não deverão) ser reajustados anualmente, seria para evitar a concessão automática de reajustes, uma vez que alguns critérios devem ser previamente cumpridos pela contratante.

16. Asseverou a Jurisdicionada que “o marco inicial para contagem da periodicidade de um ano, para efeito de reajuste será a data da apresentação da proposta, desde que o contrato seja assinado no prazo de sua validade”.

17. Adiante, a NOVACAP cita o Acórdão nº 1056430, proferido pela 2ª Turma Cível do TJDF, no julgamento da Apelação Cível nº 0026306-24.2016.8.07.0018, cujo entendimento ela considera se amoldar ao presente caso (excerto).

APELAÇÃO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TERRACAP. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EMPREITADA FOR PREÇO UNITÁRIO. REAJUSTE FINANCEIRO ANUAL INCABÍVEL. DATA-BASE. PRORROGAÇÃO DA VALIDADE PROPOSTA. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. Comprovada responsabilidade solidária da TERRACAP, pois tinha competência para realizar o pagamento da avença e para fiscalizar a devida prestação do serviço contratado, e parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.

2. Como sabido, o reajuste financeiro anual do contrato objetiva resguardar o valor real dos preços contratuais, considerando a corrosão pela inflação, e decorre de expressa



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8

Proc.: 27.579/17-e

determinação constitucional e legal extraída dos arts. 37, XXI, da Constituição Federal, 3º da Lei n. 10.192/2001 e 40, inciso XI, da Lei n. 8.666/93

3. Consoante preconiza o art. 64, § 30, da Lei nº 8.666/193, ultrapassado o lapso temporal de validade da proposta sem convocação para contratação, a licitante vencedora encontra-se desobrigada dos compromissos assumidos. Assim, em caso de a licitante prorrogar a validade da proposta e concordar livremente com a contratação, anuindo com os termos estabelecidos outrora e adequando-os a realidade fática e econômica em que se deparava, tal momento deve ser considerado como a data-base para fins de reajuste financeiro anual. Isso porque, caso entendesse por alterada a equação econômico-financeira entre a época de apresentação da proposta primitiva até a convocação para a celebração do contrato, facultava-se a ela recusar a contratação, o que ensejaria a convocação dos licitantes remanescentes pela Administração para que aceitassem as mesmas condições propostas pelo primeiro classificado (art. 64, § 2º, da Lei 11.866/93).

4. Revela-se incabível o reajuste financeiro anual se não transcorrido o lapso de 1 (um) ano entre a última prorrogação da proposta e o termo ad quem do contrato administrativo. (grifo do original) (...)

18. De acordo com a interpretação da Jurisdicionada, não há que se falar em reajuste anual do contrato se não houve o transcurso de 1 (um) ano entre a última prorrogação da proposta e o termo final do contrato e que, no caso sob exame, não se trata de serviço de prestação continuada, mas sim de contrato para execução de serviços de paisagismo, pavimentação asfáltica e meios-fios, com vigência total prevista de 195 dias.

19. Asseverou ainda a possibilidade de ocorrer os efeitos da chamada preclusão lógica, conforme julgado do TJDF, quando o contrato for firmado por prazo inferior a 1 (um) ano e, mesmo com algumas prorrogações, a contratada não consignar em época oportuna a pretensão de reajuste contratual, após 1 (um) ano de vigência e antes de firmar a prorrogação contratual.

Do Exame dos Esclarecimentos

20. Em que pese o entendimento dado ao disposto no artigo 40, inc. XI, da Lei nº 8.666/93 c/c o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.192/01, adotada pela NOVACAP, no sentido se conceder reajuste anual somente a contar da data de apresentação da proposta e não da apresentação do orçamento de referência, tendo ainda, em caso de prorrogação da proposta, considerado como marco inicial a data de sua prorrogação, entende-se que tal interpretação fere o equilíbrio financeiro do contrato administrativo em desfavor da contratada e



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8

Proc.: 27.579/17-e

poderá provocar o enriquecimento ilícito da administração.

21. Como ressaltado na representação, as normas que tratam dos reajustes dos contratos administrativos impõem à administração que adote cláusula contratual prevendo a atualização anual dos contratos, na modalidade reajuste contratual, conforme artigos 40, inc. XI, e 55, inc. III, da Lei nº 8.666/93 c/c o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.192/01.

22. Os regramentos acima evitam qualquer situação de discricionariedade da administração para reajustamentos, sendo, portanto, impositivos no sentido de que a administração adote nos editais cláusula de reajuste contratual e afastam o entendimento da NOVACAP de que em algumas situações haveria a negativa do reajuste anual, com a aplicação do instituto da preclusão lógica.

23. Exsurge, entretanto, a questão do marco inicial para a contagem do período de 12 meses para o reajuste contratual. Nesse sentido, o artigo 30, § 1º, da Lei nº 10.192/01 revela que “A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir”.

24. Ademais, nas situações em que o contrato administrativo vem a ser firmado após a validade inicial da proposta, que é de 60 (sessenta) dias, conforme previsto no artigo 64, § 3º, da Lei nº 8.666/93, não há que se falar em reajuste a contar da data de prorrogação da proposta ou da assinatura do contrato. Nesse caso, mesmo que prorrogada a proposta, deve ser considerado como marco inicial, para fins de reajuste, a data inicial da sua apresentação.

25. Ao não considerar a data inicial de apresentação da proposta, ou, mais ainda, a data do orçamento, o qual antecede a elaboração da proposta e serve a ela como referência, a administração estaria incorrendo em enriquecimento ilícito com evidente prejuízo à contratada, ante a quebra do equilíbrio da relação contratual.

26. O Tribunal de Contas da União – TCU no Acórdão nº 19/2017 – Plenário deu entendimento diverso do adotado pela NOVACAP para o tema, o que, nesse caso, pode servir de paradigma para o presente caso, conforme excerto abaixo (verbis).

“Embora o gestor público possa adotar, discricionariamente, dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos, (i) a data limite para apresentação das propostas ou (ii) a data do orçamento estimativo da licitação, o segundo critério é o mais adequado, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas.

Trata-se de Representação, com pedido de medida cautelar,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8

Proc.: 27.579/17-e

formulada por empresa, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, relatando possíveis irregularidades ocorridas no Edital da Concorrência 2/2015, promovido pelo então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), cujo objeto é a reforma do Bloco “O” da Esplanada dos Ministérios, em Brasília (DF). O valor previsto para a contratação foi de R\$ 99.709.799,26. A empresa representante se insurgiu, entre outros, contra o seguinte aspecto no certame em tela: defasagem entre a data-base do orçamento estimado (janeiro de 2016) e a data do reajuste, o qual ocorreria após um ano a contar da entrega da proposta (13/9/2016), o que supostamente resultaria em prejuízo aos licitantes e ensejaria desequilíbrio contratual, uma vez que o interregno entre as referidas datas é de oito meses. No voto condutor do julgado, o relator anotou: “o gestor público pode adotar discricionariamente dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos: (i) a data limite para apresentação da proposta; e (ii) a data do orçamento. Ocorre que o segundo critério se mostra mais robusto, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas”. Ao final, o Tribunal, ao acolher o juízo de mérito da relatoria, decidiu, entre outras medidas, conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa e recomendar ao atual Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP) que: “em futuras licitações de obras públicas, quando se demonstrar demasiadamente complexa e morosa a atualização da estimativa de custo da contratação, adote como marco inicial para efeito de reajustamento contratual a data-base de elaboração da planilha orçamentária, nos termos do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 e do art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001”. Acórdão 19/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler.

27. No caso presente, a fim de não se atentar contra os princípios licitatórios, conforme estabelecidos no artigo 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, e para preservar o equilíbrio econômico-financeiro e a contratação com a empresa que ofertou a melhor proposta, além de se considerar o princípio do interesse público, e de não se incorrer no enriquecimento sem causa da administração. Nessa esteira não há que se falar em ocorrência do instituto de preclusão lógica para negar reajustes anuais dos contratos.

28. Desse modo, tem-se por sugerir ao Tribunal o acolhimento dos argumentos ofertados pelo SINDUSCON/DF, dando provimento à representação, com a determinação à NOVACAP para que adote em seus editais cláusula prevendo a atualização anual dos contratos, na modalidade reajuste contratual, conforme artigos 40, inc. XI, e 55, inc. III, da Lei nº 8.666/93 c/c o artigo 3º, § 1º, da Lei



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8

Proc.: 27.579/17-e

nº 10.192/01, tendo como marco inicial a data da apresentação da proposta (e não da última prorrogação) ou, então, a data do orçamento estimativo (ou da planilha orçamentária), quando, para obras públicas, se demonstrar demasiadamente complexa e morosa a atualização da estimativa de custo da contratação.

29. Por oportuno, lembra-se que resta pendente de cumprimento pela Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - NOVACAP a Decisão nº 4754/17, que examinou o edital da Concorrência nº 16/2017, quando, então, foi determinada a suspensão do edital para correção de vários pontos do certame.

30. Assim sendo, deverá o Tribunal reiterar à NOVACAP o cumprimento da referida decisão, mantendo suspenso o certame.”

13. Concluindo, a Instrução sugere ao Tribunal:

“I - dar provimento à representação do Sindicato da Indústria da Construção Civil do Distrito Federal – SINDUSCON/DF (e-doc 92FE9A98-c e e-doc 52804E59-c), determinando à Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – NOVACAP, que faça a alteração do texto registrado no item 18.1 do edital da Concorrência nº 016/2017 – ASCAL/PRES (e-doc 702FF9CF-e) e de seus futuros editais, que trata das condições de reajustamento contratual, e adote em seus editais cláusula prevendo a atualização anual dos contratos, na modalidade reajuste contratual, conforme artigos 40, inc. XI, e 55, inc. III, da Lei nº 8.666/93 c/c o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.192/01, tendo como marco inicial a data da apresentação da proposta (e não da última prorrogação) ou, então, a data do orçamento estimativo (ou da planilha orçamentária), quando, para obras públicas, quando se demonstrar demasiadamente complexa e morosa a atualização da estimativa de custo da contratação.

II – determinar à NOVACAP que informe ao Tribunal as medidas adotadas quanto ao disposto no item precedente;

III - reiterar o cumprimento da Decisão nº 4754/17, mantendo suspensa a licitação, informando ao Tribunal as medidas adotadas;

III - autorizar:

a) o envio do respectivo Relatório/Voto e de cópia da decisão a ser adotada, bem como da presente instrução à NOVACAP e ao representante SINDUSCON/DF para conhecimento;

b) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para os devidos fins.”



MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

14. O Ministério Público junto a esta Corte de Contas, por meio do Parecer nº 1.124/2017-CF (e-doc [7FD7B9F6-e](#)), de 18.12.2017, da lavra da Procuradora CLÁUDIA FERNANDA DE OLIVEIRA PEREIRA, diverge da proposta da Unidade Instrutiva. Do mencionado Parecer, destaco o seguinte trecho:

“18. Após examinar o teor da representação do SINDUSCON/DF, vislumbro certa confusão quanto ao entendimento de obrigatoriedade ou não de concessão de reajuste contratual. O que é obrigatória, a meu sentir, é a previsão, em edital, de cláusula contendo os critérios de reajuste anual¹. Uma vez solicitada concessão de reajuste pelo contratante (no caso de não haver solicitação pelo interessado, ocorrerá, de fato, preclusão lógica, ou se a execução do contrato tiver duração inferior a um ano, não há que se falar em reajuste), essa sempre deve passar por avaliação pela Administração, pois há a necessidade de ser verificada (mesmo após o início da execução contratual) a vantajosidade de manutenção contratual com os preços pactuados, haja vista a possibilidade de redução de preços, em certos casos. Ou seja, mesmo no caso de o contrato ter duração superior a um ano, é dever do bom gestor se atentar quanto à vantagem de se manter o contrato em vigor com os mesmos preços praticados, pois há situações em que é melhor ocorrer a mudança de fornecedor, caso não haja renegociação dos valores então praticados.

*19. Nesse sentido, vejo que os argumentos da NOVACAP vão ao encontro desse entendimento, inclusive, muito bem explicado no excerto contido no § 12 deste Parecer. O fato é que a empresa licitante sempre terá a oportunidade de se manifestar no momento da assinatura contratual se o preço da época da proposta (ainda) atende ou não a seus interesses. Caso entenda que sim, não há que se falar em enriquecimento ilícito por parte do Estado, pois os valores ajustados entre as partes no momento da assinatura contratual tiveram anuência por parte do contratado que, a partir daí, passa a fazer jus a **pedido** de reajuste, após 12 meses.*

20. Portanto, entendo que a cláusula 18.1 do Edital da Concorrência nº 016/2017 – ASCAL/PRES não fere a legislação e, assim, a presente representação pode ser considerada improcedente pelo Tribunal. Ressalto não me opor às demais

¹ Que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela (art. 40 da Lei nº 8.666/1993). Ainda, são cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam, dentre outras, o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento (Art. 40, XI e art. 55, III, da Lei nº 8.666/1993).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8

Proc.: 27.579/17-e

sugestões do Corpo Técnico não conflitantes.”

É o Relatório.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8

Proc.: 27.579/17-e

VOTO

15. Nesta fase, examina-se o mérito da Representação oferecida pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil do Distrito Federal - SINDUSCON/DF acerca de possíveis irregularidades na fixação da data base para reajustamento contratual estabelecida no item 18.1 do Edital da Concorrência nº 016/2017-ASCAL/PRES³:

*“18.1 Em período inferior a um ano, os preços serão fixos e irrealizáveis, de acordo com o art. 28 da Lei 9.069/95. Ultrapassado esse período, os mesmos **poderão ser reajustados anualmente**, nos termos da Lei nº 10.192/01, adotando-se o INCC – Índice Nacional da Construção Civil da FGV - ICC Brasília. (Coluna 19). **O marco inicial para contagem da periodicidade de um ano, para efeito de reajuste será a data do orçamento, desde que o contrato seja assinado no prazo de sua validade.**”*

16. O Corpo Técnico sugere a procedência da peça, determinação à Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – Novacap para retificar o edital e a reiteração da Decisão nº 4.754/17-CPM.

17. O **Parquet** especializado opina pela improcedência da Representação por entender que a obrigatoriedade diz respeito à previsão em edital do reajuste, não a sua concessão, a qual:

“18. [...] sempre deve passar por avaliação pela Administração, pois há a necessidade de ser verificada (mesmo após o início da execução contratual) a vantajosidade de manutenção contratual com os preços pactuados, haja vista a possibilidade de redução de preços, em certos casos. Ou seja, mesmo no caso de o contrato ter duração superior a um ano, é dever do bom gestor se atentar quanto à vantagem de se manter o contrato em vigor com os mesmos preços praticados, pois há situações em que é melhor ocorrer a mudança de fornecedor, caso não haja renegociação dos valores então praticados.”

18. Passa-se à apreciação da matéria.

³ Elaborado pela Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - Novacap, visando à contratação de empresa de engenharia para execução de passeios e acessibilidade em áreas dos Setores QSB e CSB de Taguatinga; incluindo trecho à Igreja Nossa Senhora de Fátima, consistindo de intervenção integrante do denominado Binário das Avenidas Comercial e Samdu de Taguatinga - RA III – DF, conforme especificações e condições estabelecidas no Edital e anexos (e-doc [702FF9CF-e](#)).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS - A8

Proc.: 27.579/17-e

19. Em apertada síntese, as alegações do representante referem-se à **obrigatoriedade legal** para a concessão do reajuste anual por parte da administração contratante, bem como a **fixação de seu marco inicial**, conforme preconiza o art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.192/01⁴:

*“Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **serão reajustados ou corrigidos monetariamente** de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993. § 1º **A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.”** (grifei)*

20. Em seus esclarecimentos, a Jurisdicionada ratificou o entendimento quanto à adequação dos termos atuais de revisão contratual reproduzidos em seus editais.

21. De imediato, cumpre lembrar que o **reajuste**, tema ora enfrentado, **almeja apenas a reposição da perda do poder aquisitivo da moeda** por meio do emprego de índices de preços **prefixados** no contrato administrativo. Tal instituto não se confunde com a **revisão contratual**, ensejada por circunstâncias imprevisíveis que comprovadamente afetem o equilíbrio econômico-financeiro contratual.

22. Feita esta consideração, assiste razão à Unidade Instrutória em sua análise. A Lei de Licitações, dispondo no mesmo sentido da Lei nº 10.192/01, **impõe** à administração que adote cláusula contratual prevendo a atualização anual dos contratos, na modalidade reajuste contratual:

*“Art. 40. O **edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e **indicará, obrigatoriamente**, o seguinte: [...]XI - **critério de reajuste**, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, **desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;**” (Lei nº 8.666/93)*

*“Art. 55. **São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:** [...] III - o preço e as condições de pagamento, os*

⁴ Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências.



critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;” (Lei nº 8.666/93)

23. O Tribunal de Contas da União também firmou entendimento de que o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, *“tanto no edital quanto no instrumento contratual, **não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição**”*⁵.

24. Ora, com a devida vênia ao Órgão Ministerial, uma vez previsto o reajustamento e decorrido o lapso temporal, a Administração fica obrigada a dar cumprimento aos termos acordados.

25. Esse também é o posicionamento de Marçal Justen Filho⁶ :

*“O edital tinha de prever as condições para o reajuste dos preços, consistente na previsão antecipada da ocorrência da inflação e na adoção de uma solução para neutralizar seus efeitos. **É a determinação de que os preços ofertados pelos interessados serão reajustados de modo automático, independentemente, inclusive, de pleito do interessado.** Será utilizado um critério, escolhido de antemão pela Administração e inserto no edital.”*

26. Ademais, trata-se de garantia constitucional de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos:

“Art. 37. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei**, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (grifou-se).*

⁵ Acórdão 2205/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministra Ana Arraes.

⁶ FILHO, Marçal Justen. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 747/751.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8

Proc.: 27.579/17-e

27. Quanto ao marco inicial para a contagem do período de 12 meses para o reajuste contratual, o art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.192/01 é claro ao fixar a “**data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir**”, não excepcionalizando os casos em que a celebração do ajuste se dá após a validade inicial da proposta⁷.

28. Conforme bem pontuado pela Unidade Instrutória, ao deixar de considerar a data inicial de apresentação da proposta, ou, mais ainda, a data do orçamento, o qual antecede a elaboração da proposta e serve a ela como referência, a Administração estaria incorrendo em **enriquecimento ilícito** com evidente prejuízo à contratada, ante a **quebra do equilíbrio da relação contratual**.

29. Recentemente, ao examinar o tema, o Tribunal de Contas da União assim se pronunciou:

“Embora o gestor público possa adotar, discricionariamente, dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos, (i) a data limite para apresentação das propostas ou (ii) a data do orçamento estimativo da licitação, o segundo critério é o mais adequado, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas.

Trata-se de Representação, com pedido de medida cautelar, formulada por empresa, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, relatando possíveis irregularidades ocorridas no Edital da Concorrência 2/2015, promovido pelo então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), cujo objeto é a reforma do Bloco “O” da Esplanada dos Ministérios, em Brasília (DF). O valor previsto para a contratação foi de R\$ 99.709.799,26. A empresa representante se insurgiu, entre outros, contra o seguinte aspecto no certame em tela: defasagem entre a data-base do orçamento estimado (janeiro de 2016) e a data do reajuste, o qual ocorreria após um ano a contar da entrega da proposta (13/9/2016), o que supostamente resultaria em prejuízo aos licitantes e ensejaria desequilíbrio contratual, uma vez que o interregno entre as referidas datas é de oito meses. No voto condutor do julgado, o relator anotou: “o gestor público pode adotar discricionariamente dois marcos iniciais distintos para efeito de reajustamento dos contratos: (i) a data limite para apresentação da proposta; e (ii) a data do orçamento. Ocorre que o segundo critério se mostra mais robusto, pois reduz os problemas advindos de orçamentos desatualizados em virtude do

⁷ 60 dias, conforme previsto no artigo 64, § 3º, da Lei nº 8.666/93 (§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8

Proc.: 27.579/17-e

*transcurso de vários meses entre a data-base da estimativa de custos e a data de abertura das propostas”. Ao final, o Tribunal, ao acolher o juízo de mérito da relatoria, decidiu, entre outras medidas, conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa e recomendar ao atual Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP) que: **“em futuras licitações de obras públicas, quando se demonstrar demasiadamente complexa e morosa a atualização da estimativa de custo da contratação, adote como marco inicial para efeito de reajustamento contratual a data-base de elaboração da planilha orçamentária, nos termos do art. 40, inciso XI, da Lei 8.666/1993 e do art. 3º, § 1º, da Lei 10.192/2001”.***

(Acórdão nº 19/2017 - Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler):

30. Por fim, ressalta-se que ainda está pendente de atendimento as diligências constantes da Decisão nº 4.754/17-CPM, que determinou a suspensão da Concorrência nº 016/2017 – ASCAL/PRES e a adoção de medidas corretivas.

Em face do exposto, de acordo com o Corpo Técnico, VOTO no sentido de que:

I. considere, no mérito, procedente a Representação oferecida pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil do Distrito Federal – SINDUSCON/DF (e-doc 92FE9A98-c e e-doc 52804E59-c);

II. determine à Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – Novacap que **mantenha suspensa a licitação** e no prazo de 10 (dez) dias:

a) dê fiel cumprimento à Decisão nº 4.754/17;

b) altere o texto do item 18.1 do edital da Concorrência nº 016/2017 – ASCAL/PRES (e-doc 702FF9CF-e) para prever a atualização anual dos contratos, na modalidade reajuste contratual, conforme dispõe os arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.192/01, tendo como marco inicial a data da apresentação da proposta (e não da última prorrogação) ou, então, a data do orçamento estimativo (ou da planilha orçamentária), quando, para obras públicas, se demonstrar demasiadamente complexa e morosa a



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAIVA MARTINS – A8

Proc.: 27.579/17-e

atualização da estimativa de custo da contratação;

c) dê ciência ao Tribunal das providências efetivadas;

III. alerte a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil – Novacap que, em futuros certames, observe os termos da determinação contida no inciso anterior;

IV. autorize:

a) o envio de cópia deste Relatório/Voto e da decisão que vier a ser proferida à Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - Novacap e ao representante do SINDUSCON/DF;

b) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para os devidos fins.

Sala das Sessões, 22 de fevereiro de 2018.

JOSÉ ROBERTO DE PAIVA MARTINS
Conselheiro – Relator

Distribuição antecipada de cópia