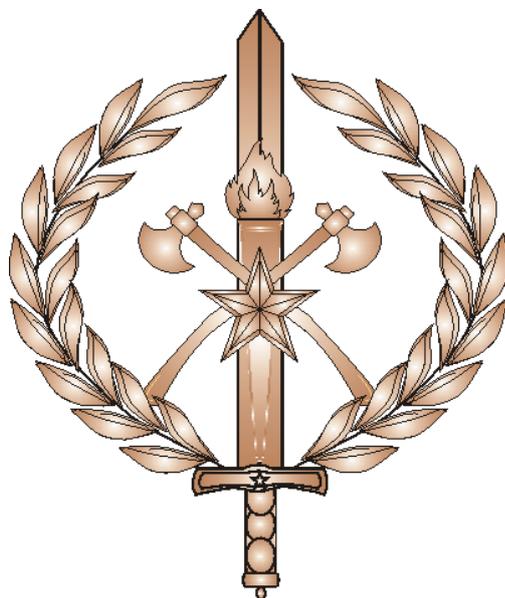


**CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE ENSINO, PESQUISA, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
DIRETORIA DE ENSINO
CENTRO DE ESTUDOS DE POLÍTICA, ESTRATÉGIA E DOCTRINA
CURSO DE ALTOS ESTUDOS PARA OFICIAIS**

MAJ QOBM/Comb. HÉLIO MAURICIO DE CARVALHO



**SEGURANÇA JURÍDICA DO GESTOR EM LICITAÇÕES DE OBRAS
PÚBLICAS**

**BRASÍLIA
2020**

MAJ QOBM/Comb. HÉLIO MAURICIO DE CARVALHO

SEGURANÇA JURÍDICA DO GESTOR EM LICITAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS

Trabalho monográfico apresentado ao Centro de Estudos de Política, Estratégia e Doutrina como requisito para conclusão do Curso de Altos Estudos para Oficiais Combatentes do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal.

Orientador: Ten. Cel. QOBM/Comb. HÉLIO **PEREIRA** LIMA

BRASÍLIA
2020

MAJ QOBM/Comb. HÉLIO MAURICIO DE CARVALHO

SEGURANÇA JURÍDICA DO GESTOR PÚBLICO EM LICITAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS

Trabalho monográfico apresentado ao Centro de Estudos de Política, Estratégia e Doutrina como requisito para conclusão do Curso de Altos Estudos para Oficiais Combatentes do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal.

Aprovado em: ____ / ____ / ____.

BANCA EXAMINADORA

André Telles Campos – Ten. Cel. QOBM/Comb.
Presidente

Sueli Bomfim de Matos – Ten. Cel. QOBM/Comb.
Membro

Leonardo **Monteiro** Lopes – Ten. Cel. QOBM/Comb.
Membro

Hélio **Pereira** Lima – Ten. Cel. QOBM/Comb.
Orientador

CESSÃO DE DIREITOS

AUTOR: MAJ. QOBM/Comb. **HÉLIO MAURICIO DE CARVALHO**

TEMA: Segurança Jurídica do Gestor em Licitações de Obras Públicas

ANO: 2020.

Concedo ao Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal as seguintes permissões referentes a este trabalho acadêmico:

- reprodução de cópias;
- empréstimo ou comercialização de tais cópias, desde que tenha propósitos acadêmicos e científicos;
- disponibilização no *site* oficial do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal.

O autor reserva outros direitos de publicação e nenhuma parte desse trabalho acadêmico pode ser reproduzida sem autorização por escrito do autor.

HÉLIO MAURICIO DE CARVALHO

Maj. QOBM/Comb.

Dedico este estudo à minha amada mãe,
minha maior referência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, em especial, Paula, Gabriel e Nicole. Muito obrigado pela compreensão e, sobretudo, pelo incentivo e pelo carinho!

Ao meu orientador, Ten. Cel. OBM/Comb. Pereira, gratidão pelo apoio na elaboração do estudo e por criar condições favoráveis para que eu pudesse me dedicar ao curso.

À minha equipe da Seção de Contratos e Convênios, que manteve o ritmo e a qualidade do trabalho durante a minha ausência e, assim, me deu a tranquilidade necessária para frequentar as aulas.

“No meio das armas, calam-se as leis”.

Cícero

RESUMO

A pesquisa é baseada em referencial teórico e bibliográfico. Analisa os efeitos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), incluído pela Lei 13.655/2018, na segurança jurídica do gestor que homologa licitações de obras públicas. É uma pesquisa exploratória, baseada no estudo da legislação, da doutrina e da jurisprudência. Aborda o princípio da segurança jurídica, as atribuições dos principais agentes que atuam em licitações de obras públicas, os parâmetros tradicionalmente utilizados pelo TCU nos processos na apuração de responsabilidade dos agentes públicos e os reflexos do art. 28 da LINDB na jurisprudência do TCU. No estudo do princípio da segurança jurídica são identificados seus principais aspectos. Na seção sobre as atribuições dos agentes, a pesquisa identifica as principais atividades desenvolvidas por eles nas fases preliminar, interna e externa da licitação de obra, bem como identifica a legislação que rege suas atividades. Na seção sobre os parâmetros utilizados pelo TCU, tratam-se de regras de responsabilidade civil e critérios utilizado na jurisprudência da corte. Na seção sobre os reflexos do art. 28 da LINDB na jurisprudência do TCU são estudados julgados da corte posteriores ao início de vigência do referido dispositivo legal. Nos resultados, os principais aspectos do princípio da segurança jurídica foram confrontados com as informações levantadas nas outras seções. O estudo permitiu concluir que o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro favoreceu a segurança jurídica do gestor sem, contudo, ter gerado todos os efeitos esperados.

Palavras-chave: Obra Pública. Erro Técnico. Responsabilidade Solidária. Gestor. Segurança Jurídica.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 - Fase preliminar à licitação de obra pública	24
Figura 2 - Elementos do Edital de Licitação de Obra	27
Figura 3 - Elementos técnicos do Projeto Básico de edificação	29
Figura 4 - Valores de referência para o BDI	37
Figura 5 - Etapas da fase externa da concorrência	54
Figura 6 - Competências internas ao CBMDF em licitações de obras públicas	93

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia-Geral da União
ART	Anotação de Responsabilidade Técnica
ART.	Artigo
BDI	Bônus e Despesas Indiretas
CAT	Certidão de Acervo Técnico
CBMDF	Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CND	Certidão Negativa de Débitos
CNDT	Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas
COMAP	Centro de Obras e Manutenção Predial
CONFEA	Conselho Federal de Engenharia e Agronomia
COPLI	Comissão Permanente de Licitação
CPRB	Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta
CREA	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia
CSLL	Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido
DAU	Dívida Ativa da União
DICOA	Diretoria de Contratações e Aquisições
DIMAT	Diretoria de Materiais e Serviços
DODF	Diário Oficial do Distrito Federal
DOU	Diário Oficial da União
EPP	Empresa de Pequeno Porte
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
INCC	Índice Nacional de Custos de Construção
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IRPJ	Imposto de Renda Pessoa Jurídica
ISS	Imposto Sobre Serviços
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LOA	Lei Orçamentária Anual
LOB	Lei de Organização Básica

LOTUCU	Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
ME	Microempresa
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
PLANES	Plano Estratégico
PPA	Plano Plurianual
RFB	Receita Federal do Brasil
RRT	Registro de Responsabilidade Técnica
SINAPI	Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil
TCE	Tomada de Contas Especial
TCU	Tribunal de Contas da União

LISTA DE SÍMBOLOS

AC	Taxa de rateio da administração geral
DF	Taxa de despesas financeiras
G	Taxa de ônus de garantias exigidas em edital
L	Remuneração bruta da empresa
R	Riscos e imprevistos
S	Taxa representativa de seguros
T	Taxa representativa de tributos
§	Parágrafo
§§	Parágrafos
%	Por cento

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	14
1.1 Definição do problema	15
1.2 Justificativa	16
1.3 Objetivos.....	17
1.4 Definição de termos	18
2 REVISÃO DA LITERATURA	20
2.1 Princípio da segurança jurídica.....	20
2.2 Competências dos agentes públicos nas licitações de obra	23
2.2.1 Da obrigatoriedade da licitação e suas fases	23
2.2.2 Fase preliminar à licitação	24
2.2.3 Fase interna da licitação	27
2.2.3.1 Caracterização da obra	27
2.2.3.1.1 Projeto básico.....	27
2.2.3.1.2 Orçamento estimado	32
2.2.3.1.3 O Cronograma físico-financeiro.....	38
2.2.3.2 Disponibilidade de recursos.....	39
2.2.3.3 Condições de pagamento.....	41
2.2.3.4 Critérios de reajuste.....	42
2.2.3.5 Critérios para habilitação	44
2.2.3.5.1 Habilitação Jurídica	44
2.2.3.5.2 Regularidade Fiscal e Trabalhista	45
2.2.3.5.3 Qualificação técnica	47
2.2.4 Competências relativas à licitação de obra no âmbito do CBMDF	51
2.2.5 Fase externa da licitação	54
2.2.5.1 Publicação	54
2.2.5.2 Análise dos documentos relativos à habilitação	55
2.2.5.3 Julgamento	56
2.2.5.4 Impugnação e Recursos.....	59
2.2.5.5 Homologação	60
2.2.5.6 Adjudicação	61

2.3	Parâmetros tradicionais utilizados pelo TCU para imputar responsabilidade solidária ao gestor	63
2.3.1	Competência do TCU para fiscalizar recursos utilizados pelo CBMDF	63
2.3.2	Responsabilidade Civil.....	66
2.3.2.1	Conceito	66
2.3.2.2	Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	68
2.3.2.3	Conduta	68
2.3.2.4	Ilícitude	71
2.3.2.5	Culpa <i>lato sensu</i>	73
2.3.2.5.1	Dolo	73
2.3.2.5.2	Culpa <i>stricto sensu</i>	74
2.3.2.5.3	Culpa presumida	75
2.3.2.5.4	Graus de culpa	77
2.3.2.6	Nexo de causalidade	81
2.4	Os reflexos do artigo 28 da LINDB na jurisprudência do TCU	82
3	METODOLOGIA	90
4	RESULTADOS E DISCUSSÃO	92
4.1	Art. 28 da LINDB e os efeitos no ordenamento jurídico	92
4.2	Art. 28 da LINDB e os efeitos sobre a jurisprudência do TCU	99
5	CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES	102
	REFERÊNCIAS.....	106

1 INTRODUÇÃO

A licitação é o meio pelo qual a Administração adquire bens e contrata serviços para alcance dos interesses públicos. O procedimento licitatório é formado por um conjunto de atos harmônicos e interdependentes.

Em se tratando de obras públicas, a Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1993, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, continua sendo o principal diploma legal a disciplinar a matéria, apesar da existência de legislação especial e esparsa sobre o assunto.

O estudo restringe-se a licitações regidas por esse diploma legal, na modalidade concorrência, do tipo menor preço, tendo como objeto a construção de edificações públicas.

De acordo com o rito contido na Lei 8.666/1993, antes da homologação do certame pelo gestor, profissionais de diversas áreas do conhecimento, em especial, engenheiros e arquitetos, elaboram estudos técnicos, projetos e orçamentos, que passam a integrar o edital.

Apesar dessa divisão de tarefas, o Tribunal de Contas da União (TCU) admite a imputação de responsabilidade solidária ao gestor, mesmo quando a irregularidade consta de documentos elaborados pelo setor técnico.

Essa posição do TCU gerou um cenário de grande insegurança jurídica para os gestores públicos, consubstanciada na falta de previsibilidade das consequências advindas de seus atos.

Entretanto, em 24 de abril de 2018, entrou em vigor a Lei Federal 13.655, que acrescentou o art. 28 à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o qual limita as possibilidades de responsabilização dos agentes públicos.

Diante disso, o presente estudo tem o objetivo de identificar os efeitos dessa inovação legal na segurança jurídica do gestor público, responsável por homologar licitações de obra.

A pesquisa é baseada na legislação, na doutrina e na jurisprudência relacionadas ao tema. Ao longo da pesquisa, é objeto de estudo o princípio da segurança jurídica, as dos agentes que atuam em licitação de obra pública, os critérios tradicionalmente utilizados pelo TCU para responsabilização de agentes públicos e os reflexos do art. 28 da LINDB na jurisprudência do TCU.

Durante estudo do princípio da segurança jurídica são identificados os seus principais aspectos, bem como a sua importância para os cidadãos em geral e para o gestor.

Quando do estudo das competências dos agentes que atuam em licitações de obras públicas, são descritas as principais atividades desempenhadas por eles, destacando-se aquelas consideradas mais importantes.

Na parte relativa aos critérios tradicionalmente utilizados pelo TCU, são analisados os aspectos legais e jurisprudências, com destaque para a legislação afeta à responsabilidade civil e para as teses que fundamentam os julgados daquele órgão.

Os reflexos do art. 28 da LINDB na jurisprudência do TCU são identificados mediante observação de julgados proferidos pela corte, após o início de vigência do referido dispositivo legal.

Por fim, com base nos principais aspectos do princípio da segurança jurídica, são analisados os efeitos do art. 28 da LINDB na segurança jurídica do gestor que homologa licitações de obras, levando em conta o significado dessa inovação em termos legais e jurisprudenciais.

1.1 Definição do problema

Os processos que visam à licitação de uma obra pública são instruídos, basicamente, com uma sequência de estudos e projetos, elaborados por engenheiros e arquitetos, seguidos de aprovações, exaradas por gestores públicos.

Na hipótese de ocorrência de erros, em razão da responsabilidade ser eminentemente pessoal, a expectativa normal do gestor seria no sentido de que cada agente respondesse por sua falha.

Todavia, a jurisprudência do TCU revela que essa expectativa dos gestores nem sempre se confirma, pois o tribunal admite a responsabilização do gestor por ato de terceiro.

Essa possibilidade de responsabilização pessoal por atos praticados por terceiros, gera insegurança jurídica para o gestor público. Esta, por sua vez, faz com que, mesmo atuando com observância da legalidade, ele tenha receio em exercer seu poder discricionário (MARQUES NETO; FREITAS, 2019, p. 13).

Nos últimos seis anos, este oficial-aluno atuou na Seção de Contratos e Convênios da Diretoria de Contratações e Aquisições do CBMDF, que é o setor responsável pelas licitações da corporação. Nesse período, foi observado que, a fim de minimizar as possibilidades de responsabilização pessoal, antes de praticar os atos de sua competência, alguns gestores, determinavam a restituição dos autos à origem para sanar dúvidas de ordem técnica e, desse modo, comprometiam a celeridade processual. Outros, impelidos pelo dever de agir, assumiram riscos pessoais, cuja magnitude desconheciam.

Nesse contexto, foi editada a Lei 13.665, de 25 de abril de 2018, pela qual foram inseridos diversos dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Dentre eles, destaca-se o art. 28 na LINDB, o qual prevê que “O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de **dolo ou erro grosseiro**.” (grifo nosso).

Diante disso, questiona-se qual o efeito da inclusão do art. 28 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro na segurança jurídica do gestor que homologa licitações de obras públicas.

1.2 Justificativa

No Plano Estratégico (PLANES) do CBMDF 2017-2024 foram traçados onze objetivos. Dentre eles, destaca-se o Objetivo 6 que consiste em “Garantir a infraestrutura apropriada às atividades operacionais e administrativas”. Para alcance desse fim, umas das principais iniciativas é a construção e reforma de quartéis. Para tanto, foi instituído o Plano de Obras do CBMDF, onde estão previstas as construções do Grupamento de Proteção Ambiental, do Centro de Formação e Aperfeiçoamento

de Praças, do Anexo II do Quartel do Comando-Geral e a reforma dos chamados Quartéis Pioneiros.

Desse modo, constata-se que as iniciativas que visam ao alcance do Objetivo Estratégico 6 dependem de licitações de obras públicas.

Do ponto de vista acadêmico, a pesquisa pode contribuir como uma fonte de consulta e enriquecer os debates em torno do tema, o qual encontra-se em evidência após a edição da Lei Federal 13.655/2018.

A depender do resultado da pesquisa, ela pode contribuir para a celeridade da instrução dos processos de licitação de obras do CBMDF, favorecendo a implementação das iniciativas previstas para o alcance do Objetivo Estratégico nº 6 do Planejamento Estratégico do CBMDF 2017-2014.

Para o ocupante do cargo de Diretor de Contratações e Aquisições do CBMDF (gestor), a pesquisa reveste-se de especial importância porque a existência de um ambiente juridicamente seguro implica na redução de riscos de sofrer prejuízos em seu patrimônio pessoal.

1.3 Objetivos

Conforme Marconi e Lakatos (2010, p. 202), o objetivo geral “está ligado a uma visão global e abrangente do tema”, enquanto os objetivos específicos “apresentam caráter mais concreto”.

Nessa acepção, o objetivo geral do estudo é analisar os efeitos da inclusão do art. 28 na LINDB na segurança jurídica do gestor que homologa licitações de obra pública.

Para alcançar esse objetivo, foram traçados os seguintes objetivos específicos:

- 1) Identificar os principais aspectos do princípio da segurança jurídica;

2) Identificar as principais competências dos agentes públicos nos processos de licitação de obra;

3) Analisar os parâmetros tradicionais utilizados pelo TCU em seus processos para imputar responsabilidade solidária ao gestor;

4) Identificar os reflexos da inclusão do art. 28 na LINDB na jurisprudência do TCU.

Cada objetivo específico foi desenvolvido em uma Seção específica.

1.4 Definição de termos

Acórdão: decisão coletiva dos tribunais (SILVA, 2010, p.57).

Ad infinitum: expressão em latim que significa indefinidamente, até o infinito (SILVA, 2010, p. 124).

Administração: órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente. (BRASIL, Lei 8.666/1993, art. 6º).

Apud: preposição latina, significando ao pé, junto de, à vista de, que é utilizada para assinalar as citações feitas em obras, que não são de autoria da pessoa cuja locução, sentença ou texto se faz referência. (SILVA, 2010, p. 405). *Culpa in eligendo*: (resultante da escolha) é a que se atribui a proprietário, patrão, empregador etc., pelas faltas cometidas por seus serviços, empregados ou prepostos, na execução de atos ou omissões que possam causar danos a outrem (SILVA, 2010, p. 124).

Culpa in vigilando: (falta de vigilância), é a que se imputa à pessoa, em razão de prejuízo causado a outrem, por atos de pessoa, sob sua subordinação (SILVA, 2010, p. 405).

Gestor: autoridade competente para homologar o procedimento licitatório. Na pesquisa é o Diretor de Contratações e Aquisições do CBMDF (O AUTOR).

Gestor Público: O gestor público é o profissional responsável por planejar e gerenciar as organizações públicas (MARQUES, 2020).

In verbis: expressão em latim que significa nestes termos ou nestas palavras. (SILVA, 2010, 979).

Juris tantum: expressão em latim que significa presunção relativa (SILVA, 2010, p. 807).

Lato sensu: expressão em latim que significa sentido amplo (SILVA, 2010, 800).

Medida Provisória: ato normativo expedido pelo Presidente da República em casos de relevância e urgência (BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 62).

Onus probandi: expressão em latim que significa ônus ou encargo de provar (SILVA, 2010, p. 979)

Quartil: São valores que dividem um conjunto de elementos ordenados em quatro partes iguais. O primeiro quartil deixa 25% dos elementos do conjunto à esquerda. O segundo quartil deixa 50% dos elementos à sua esquerda. O terceiro quartil deixa 75% dos elementos à sua esquerda (TCU, Acórdão 2.622/2013, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer, Sessão de 25 set. 2013).

Ratio essendi: expressão em latim que significa razão de ser (SILVA, 2010, 979).

Stricto sensu: expressão em latim que significa sentido estrito (SILVA, 2010, 990).

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 Princípio da segurança jurídica

Uma das maiores dificuldades que o gestor público enfrenta no dia a dia de seu trabalho diz respeito à falta de segurança jurídica sobre as consequências pessoais advindas de seus atos.

Segundo Canotilho (2000, p. 256), “o homem necessita de segurança jurídica para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida.”

Sobre esse princípio, Ávila (2014, p. 698) ensina que, da perspectiva dos cidadãos, ela implica em:

[...] um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídicas, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de – sem engano, frustração ou surpresa e arbitrariedade – plasmar digna e responsabilmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro.

No conceito acima colacionado, cognoscibilidade significa uma elevada capacidade de os cidadãos compreenderem as estruturas das normas jurídicas por meio de sua acessibilidade, abrangência e clareza. Confiabilidade diz respeito à proibição de frustração de direitos, ou seja, na existência de intangibilidade de situações passadas, durabilidade do ordenamento jurídico e irretroatividade das normas. Calculabilidade, por sua vez, diz respeito a uma situação em que o cidadão pode saber como e quando as mudanças jurídicas podem ser feitas e, assim, pode controlar, hoje, as consequências atribuídas aos seus atos pelo Direito de amanhã (ÁVILA, 2014, p. 699-700).

Infere-se que a segurança jurídica se insere no contexto das relações entre os cidadãos e o Estado, representado pelos Poderes Executivo, Legislativo e

Judiciário. Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 (CF/1988) a consagrou em diversos dispositivos.

O principal exemplo de aplicação do princípio da segurança jurídica está contido no inciso XXXVI do art. 5º da CF/1988, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito”.

O texto constitucional também prestigiou o princípio da segurança jurídica, quando adotou a prescritibilidade de atos ilícitos como regra e a imprescritibilidade como exceção: “§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.” (BRASIL, Constituição Federal, art. 37, § 5º, DOU, de 5/10/1988).

Esses dois dispositivos constitucionais dizem respeito à necessidade de estabilização das relações jurídicas dos cidadãos, os quais, mesmo quando praticam atos ilícitos, têm o direito de refazer suas vidas. Por isso, não podem ficar sujeitos a sofrer as consequências por tempo indeterminado.

Outro exemplo é o art. 103 – A da CF/1988, que permite ao Supremo Tribunal Federal a edição de súmulas vinculantes, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave **insegurança jurídica** e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (BRASIL, Constituição Federal, art. 103-A, DOU, de 5/10/1988, grifo nosso)

Nesse caso, o constituinte instituiu um importante instrumento de uniformização de jurisprudência, cujo objetivo principal é tornar previsíveis os critérios de aplicação do Direito, a que todos se submetem. Assim, evitam-se casuísmos e surpresas.

O aprofundamento do estudo do princípio da segurança jurídica mostra que ele possui uma dimensão estática e outra dinâmica. A dimensão estática revela as qualidades que o Direito deve ter para servir de instrumento de orientação do cidadão. A dimensão dinâmica está relacionada a ação do Direito no tempo e quais os ideais ele deve garantir para que possa servir como instrumento de proteção dos cidadãos (ÁVILA, 2014, p. 698).

Ademais, ele pode ser estudado sob os aspectos objetivo e subjetivo. Há autores que consideram o aspecto subjetivo da segurança jurídica um subprincípio denominado princípio da proteção da confiança. Canotilho (2000, p. 256) ensina que:

Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção à confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos. (sic)

Na visão do autor, o aspecto objetivo da segurança jurídica diz respeito à ordem jurídica posta, numa situação abstrata, ou seja, sem que se considere a prática de qualquer ato concreto, mas que consista num ordenamento jurídico que garanta um horizonte de estabilidade para os cidadãos. Por outro lado, o aspecto subjetivo está relacionado à previsibilidade, da perspectiva dos cidadãos, dos efeitos jurídicos dos atos concretamente praticados.

Para Ávila (2014, p.693), o aspecto objetivo da segurança jurídica está relacionado à segurança do ordenamento jurídico, ou seja, da estabilidade das normas gerais e individuais.

Quanto ao aspecto subjetivo, considera que ele pode ser decomposto em relação aos sujeitos que devem garantir a segurança jurídica e seus beneficiários. Os primeiros são os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a quem compete assegurar-lá na criação, manutenção e aplicação uniforme do Direito. Os outros são, sobretudo, os cidadãos, sob a perspectiva dos quais ela deve ser aferida (ÁVILA, 2014, p.694-696).

Sobre o aspecto subjetivo, Kelsen (1998, p. 175) ensina que a segurança jurídica permite ao indivíduo prever e calcular as consequências de seus atos tendo por base as “previsíveis decisões dos tribunais”.

De tudo exposto, conclui-se que, sob a perspectiva dos cidadãos, a segurança jurídica depende da existência de um ordenamento jurídico estável e de comportamentos dos poderes constituídos (Legislativo e Executivo e Tribunais), que promovam a elaboração e a aplicação das normas de maneira clara, a fim de evitar surpresas, enganos e frustrações.

Sob a perspectiva do gestor público do CBMDF que homologa licitações de obras, interessa conhecer de que forma o ordenamento disciplina suas atribuições e as dos demais agentes, e os critérios utilizados pelo TCU em seus processos para imputar-lhe responsabilidade solidária.

2.2 Competências dos agentes públicos nas licitações de obra

2.2.1 Da obrigatoriedade da licitação e suas fases

A concepção de uma obra pública, salvo exceções previstas em lei, deve ser precedida de licitação. Nesse sentido, o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal prescreve:

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:

I - [...]

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. (BRASIL, Constituição Federal, art. 37, DOU, de 5 out. 1988, grifo nosso).

Sobre o conceito de Licitação, Meirelles (1999, p. 246) ensina:

Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de

atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

O TCU identifica três fases para licitação de uma obra pública:

- 1) Fase I (Preliminar à Licitação) - Programa de Necessidades, Estudo de Viabilidade e Anteprojeto.
- 2) Fase II (Fase Interna da Licitação) - Projeto Básico, Projeto Executivo, Recursos Orçamentários e Edital de Licitação.
- 3) Fase III (Fase Externa da Licitação) - Publicação do Edital de Licitação e Procedimento de Licitação. (NARDES *et al*, 2014, p. 10)

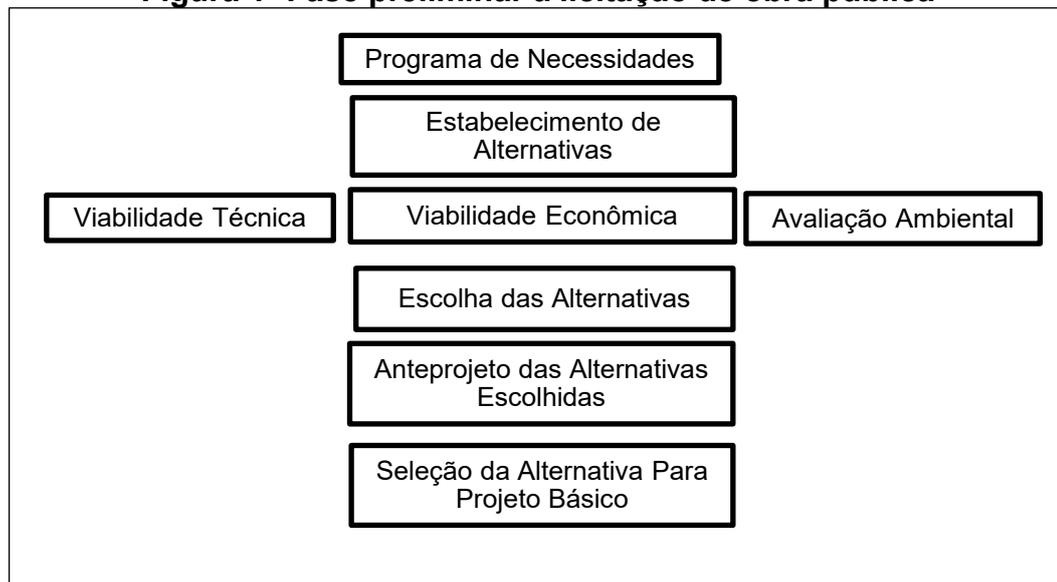
Essas fases serão abordadas em sequência, com o objetivo de identificar de que forma os técnicos e o gestor público participam do processo.

2.2.2 Fase preliminar à licitação

A licitação de uma obra pública exige grande concentração de esforços e recursos. Por isso, a decisão sobre sua realização deve ser antecedida por um conjunto de estudos técnicos que permitam concluir sobre a viabilidade do investimento frente a alternativas que possam atender às mesmas necessidades. Até mesmo os custos envolvidos na elaboração do projeto básico justificam a realização de estudos preliminares (ALTOUNIAN, 2016, p. 143).

A Figura 1 expressa a sequência de ações que devem ser empreendidas na fase preliminar.

Figura 1- Fase preliminar à licitação de obra pública



Fonte: Adaptado de (ALTOUNIAN, 2016, p. 144)

Verifica-se que a fase preliminar se inicia com a elaboração do Plano de Necessidades e termina com a seleção da alternativa que servirá de base para o projeto básico, perpassando pelo estabelecimento de alternativas iniciais, que serão objeto de estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental.

Todo contrato administrativo decorre direta ou indiretamente de uma necessidade social. Assim, a realização de qualquer obra pública deve nascer de um Programa de Necessidades: levantamento das principais necessidades, definição do universo de ações e empreendimentos que serão objeto de estudo de viabilidade (TCU, 2014, p. 11).

A elaboração de um Programa de Necessidades deve abranger as seguintes etapas:

- 1) Nomear os respectivos ambiente ou espaços, caracterizando as atividades funcionais que serão desenvolvidas, de acordo com normativas, legislação e orientações;
- 2) Quantificar e caracterizar os usuários, contextualizando-os no ambiente ou espaço projetado;
- 3) Verificar a necessidade de ambientes ou espaços complementares para desenvolvimento das atividades específicas, bem como áreas de circulação e ligação entre os ambientes e os espaços públicos;
- 4) Determinar a caracterização construtiva, de acordo com a realidade requerida pelo padrão determinado, indicando os prováveis materiais a serem empregados;
- 5) Estabelecer as relações espaciais entre os ambientes, promovendo a setorização, quando couber;
- 6) Determinar as necessidades de diferentes pisos, quando couber;
- 7) Verificar as relações entre os espaços construídos e o paisagismo, para subsidiar a futura implantação;
- 8) Delimitar as áreas dos ambientes específicos, dos ambientes complementares, das circulações e as áreas setorizadas que, juntas irão compor a área estimada total da edificação a ser projetada, quando couber;
- 9) Verificar as necessidades do conforto ambiental, orientado para construção sustentável;
- 10) Especificar as dimensões prévias dos equipamentos e do mobiliário a ser utilizado. (BONATTO, 2018, p. 110).

Com base no Plano de Necessidades, são identificadas e organizadas alternativas para atendimento dessas necessidades.

Em seguida, para cada alternativa, deve-se avançar com estudos preliminares e a indicação das melhores opções para atendimento do Programa,

levando em conta os aspectos legal, econômico, social e ambiental (ALTOUNIAN, 2016, p. 145).

O estudo do aspecto econômico do empreendimento consiste em verificar, com base em estimativa de custos, se há recursos para pagar pelo empreendimento. Além disso, ele permite indicar qual o retorno econômico para a sociedade em termos de geração de emprego e renda (BONATTO, 2018, p. 86).

Os estudos relativos ao aspecto social devem levar em conta a compatibilidade da obra com valores paisagísticos, arquitetônicos, arqueológicos, estéticos, tecnológicos, culturais, bem como com métodos construtivos tradicionais e áreas e edificações tombadas do local. (BONATTO, 2018, p. 91-92).

Sobre o aspecto ambiental, o estudo deve considerar:

- 1) Análise da condição ambiental do entorno;
 - 2) Existência e necessidade de retirada de vegetação;
 - 3) Existência de curso d'água no terreno e em seu entorno;
 - 4) Realização de consulta aos órgãos ambientais;
 - 5) Realização de consulta prévia ao município;
 - 6) Verificação da necessidade de demolição;
 - 7) Análise de possíveis impactos ambientais da obra;
 - 8) Análise do clima local;
 - 9) Análise da presença de poluição sonora;
 - 10) Análise da presença de poluição das águas;
 - 11) Análise da presença de poluição do ar – fumaça;
 - 12) Análise da possibilidade de impactos ambientais durante a obra.
- (BONATTO, 2018, p. 86)

Após os estudos de viabilidade, define-se, dentre todas as alternativas, aquelas que tiveram sua viabilidade comprovada. Para cada uma delas, elabora-se um Anteprojeto. Dentre eles, escolhe-se aquele que será convertido em projeto básico.

Apesar do caráter preliminar dos estudos, é essencial que os trabalhos sejam coordenados por técnico capacitado, pois falhas ocorridas nessa fase geralmente tem consequências desastrosas (ALTOUNIAN, 2016, p. 146).

2.2.3 Fase interna da licitação

Aos estudos preliminares segue-se à fase interna da licitação, que compreende a elaboração do conjunto de documentos que farão parte do projeto básico e, futuramente, do edital.

A Figura 2 representa um resumo com a indicação dos elementos que devem constar do Edital, de acordo com a Lei 8.666/1993:

Figura 2 - Elementos do Edital de Licitação de Obra		
Procedimento	Fundamento Legal	Conteúdo
Caracterização da obra	Art. 7º, § 2º, incisos I e II; Art. 40, incisos I e V, e § 2º.	- Projeto básico e/ou executivo - Orçamento Estimado
Previsão de recursos	Art. 7º, § 2º, incisos III e IV.	- Previsão de Recursos Orçamentários
Regras para contratação	Art. 40, incisos IX, XI, XIV e XVI, e § 2º.	- Condições de Pagamento - Critério de Reajuste
Regras de habilitação	Art. 40, inciso VI.	Condições para Participação na Licitação

Fonte: Adaptado de Altounian (2016, p. 152)

2.2.3.1 Caracterização da obra

2.2.3.1.1 Projeto básico

De todos os elementos que fazem parte da fase interna da licitação, destaca-se o projeto básico.

O Art. 6º da Lei 8.666/1993 conceitua projeto básico e indica os elementos mínimos (rol exemplificativo) que ele deve conter:

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição

dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
 - b) **soluções técnicas** globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
 - c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas **especificações** que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
 - d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de **métodos construtivos**, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
 - e) **subsídios para montagem do plano de licitação** e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
 - f) **orçamento detalhado** do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;
- XI - [...] (BRASIL, Lei Federal 8.666/1993, art. 6º, inciso X, DOU, de 22 jun.1993, grifo nosso)

Ao analisar referido dispositivo legal, o TCU ressalta a importância e finalidades do projeto básico:

O dispositivo em foco estabelece de forma clara as características esperadas de um projeto básico, sendo exigência imprescindível para realização de qualquer obra pública, porquanto a sua utilização correta visa a resguardar a Administração Pública de atrasos em licitações, superfaturamentos, aditamentos contratuais desnecessários, modificações no projeto original, entre outras ocorrências indesejáveis que geram consequências e entraves à execução de obras (TCU, Acórdão nº 2.157/2010, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer, Sessão de 25 ago. 2010).

Verifica-se que a correta elaboração projeto básico tem por objetivo, dentre outros, resguardar a Administração de irregularidades.

Trata-se do documento mais importante do processo licitatório. Por isso, se for mal elaborado, com certeza causará sérios problemas (ALTOUNIAN, 2016, p. 155).

A Figura 3 apresenta o resumo dos elementos técnicos que devem constar em um projeto básico de edificações:

Figura 3 - Elementos técnicos do projeto básico de edificação

Especialidade	Elemento	Conteúdo
Levantamento Topográfico	Desenho	Levantamento planialtimétrico
Sondagem	Desenho	Locação dos furos
	Memorial	Descrição das características do solo
		Perfil geológico do terreno
Projeto Arquitetônico	Desenho	Situação
		Implantação com níveis
		Plantas baixas e coberturas
		Cortes e elevações
		Detalhes que possa influir no orçamento
	Indicação de elementos existentes, a demolir e a executar, em caso de reforma e/ou ampliação	
Especificação	Materiais, equipamentos, elementos, componentes e sistemas construtivos	
Projeto de Terraplanagem	Desenho	Implantação com indicação dos níveis originais e dos níveis propostos
		Perfil longitudinal e seções transversais tipo como indicação da situação original e da proposta e definição de taludes e de contenção de terra
	Memorial	Cálculo do volume de corte e aterro/Quadro Resumo Corte/Aterro
	Especificação	Materiais de aterro
Projeto de Fundações	Desenho	Locação, características e dimensões dos elementos de fundação
	Memorial	Método construtivo Cálculo de dimensionamento
Projeto Estrutural	Desenho	Planta baixa com lançamento da estrutura com cortes e elevações, se necessários
	Especificação	Materiais, componentes e sistemas construtivos
	Memorial	Método construtivo Cálculo do dimensionamento
Projeto de Instalações Hidráulicas	Desenho	Planta baixa com marcação da rede de tubulação (água, esgoto, águas pluviais e drenagem), prumadas e reservatório
		Esquema de distribuição vertical
	Especificação	Materiais
		Equipamentos
Memorial	Cálculo do dimensionamento das tubulações e reservatório	

Projeto de Instalações Elétricas	Desenho	Planta baixa com marcação dos pontos, circuitos e tubulações Diagrama unifilar
	Especificação	Materiais Equipamentos
	Memorial	Determinação do tipo de entrada de serviço Cálculo do dimensionamento
Projeto de Instalações Telefônicas	Desenho	Planta baixa com marcação dos pontos e tubulações
	Especificação	Materiais Equipamentos
Projeto de Instalações de Prevenção de Incêndio	Desenho	Planta baixa indicando tubulações, prumadas, reservatório, caixas de hidrante e/ou equipamentos
	Especificação	Materiais Equipamentos
	Memorial	Cálculo do dimensionamento das tubulações e do reservatório
Projeto de Instalações Especiais (lógicas, CFTV, alarme, detecção de fumaça)	Desenho	Planta baixa com marcação dos pontos e tubulações
	Especificação	Materiais Equipamentos
Projeto de Instalações de Ar Condicionado	Desenho	Planta baixa com marcação dos dutos e equipamentos fixos (unidades condensadoras e evaporadoras)
	Especificação	Materiais Equipamentos
	Memorial	Cálculo do dimensionamento dos equipamentos e dutos
Projeto de Instalação de Transporte Vertical	Especificação	Materiais Equipamentos
	Memorial	Cálculo
Projeto de Paisagismo	Desenho	Implantação com níveis
	Especificação	Espécies vegetais Materiais e equipamentos

Fonte: Bonatto (2018, p. 316-317)

De acordo com as Leis Federais 5.194/1966 e 12.378/2010, a elaboração desses projetos são atribuições de engenheiros e arquitetos:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

a) [...]

c) **estudos, projetos**, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;

d) [...] (BRASIL, Lei Federal 5.194/1966, art. 7º, DOU, de 24 de abr. 1967, grifo nosso)

Art. 2º As atividades e atribuições do arquiteto e urbanista consistem em:

I – [...]

II - coleta de dados, estudo, planejamento, **projeto e especificação**;
(BRASIL, Lei Federal 12.378/2010, art. 2º, DOU, de 31 de dez. 2010, grifo nosso)

A fim de materializar o vínculo de responsabilidade entre o engenheiro e o projeto, a Lei Federal 6.496/1977 instituiu a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), que “define para os efeitos legais os responsáveis técnicos pelo empreendimento de engenharia [...]”. (BRASIL, Lei Federal 6.496/1977, art. 2º, DOU, de 9 de dez. de 1977).

O Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA) determina que a ART é obrigatória, mesmo quando os estudos e projetos que integram o projeto básico são elaborados por profissionais pertencentes a quadro técnico de órgão público:

Os autores de Projeto Básico, sejam eles contratados ou **pertencentes ao quadro técnico do órgão contratante**, deverão providenciar a Anotação de Responsabilidades Técnica – ART, instituída pela Lei Federal 6.496, de 07 de dez. de 1977, regulamentada através de Resoluções específicas do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA. (BRASIL, CONFEA, Resolução nº 361/1991, art. 7º, DOU, de 12 de dez. 1991, grifo nosso).

O TCU também considera obrigatória a ART em nome do responsável pela elaboração do projeto básico, mesmo quando o técnico for servidor público:

A mesma Corte de Controle Externo tem acrescido uma exigência formal ao projeto básico, a ser observada pela Administração quando se cuidar de obra ou serviço de engenharia: “somente aceite projetos básicos contendo o nome do engenheiro responsável e a devida ART no CREA, nos termos dos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.496/77” (TCU, Decisão nº 535/2000, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, DOU, de 17 jul. 2000).

Para os arquitetos, o vínculo de responsabilidade entre o profissional e o projeto ou serviço se dá por intermédio do Registro de Responsabilidade Técnica (RRT), o qual segundo o Conselho Federal de Arquitetura e Urbanismo “identifica, para todos os efeitos legais, o responsável pela realização de atividade técnica no âmbito da Arquitetura [...]”(BRASIL, CAU, Resolução 91/2014, art. 3º, DOU, de 21 out. de 2014).

Nesse contexto, perante os órgãos de controle, a ART e a RRT constituem documentos essenciais para identificação de responsáveis e individualização de condutas.

2.2.3.1.2 Orçamento estimado

Os projetos que foram objeto de estudo na seção anterior, são antecipações formais do que será materializado durante e execução da obra.

Tendo como base para cálculo esses projetos, o orçamento estimativo é expresso por planilha orçamentária, onde são relacionados todos os serviços com a indicação das unidades de medida, quantidades, preços e o valor limite a ser pago a título de Bônus e Despesas Indiretas (BDI). (BONATTO, 2018, p. 362-363).

O orçamento de referência é fundamental nas licitações de obra, conforme ensinam Pereira Júnior e Dotti (2012, p. 83):

[...] possibilita à Administração estimar o valor do objeto a ser contratado, além de definir os recursos orçamentários suficientes para cobertura das despesas contratuais e servir de parâmetro objetivo para afastar, pela desclassificação, ofertas desconformes ou incompatíveis, o que igualmente homenageia o princípio da eficiência, tanto como expressão da relação custo-benefício (eficiência em sentido estrito), quanto da aptidão para produzir os resultados planejados (eficácia).

Além de ser fundamental, a elaboração de orçamentos de obras é atribuição complexa, conforme expresso por Niebuhr (2015, p. 299):

O orçamento de obra ou serviço de engenharia é medida complexa, porquanto, demanda a definição e o dimensionamento de todos os insumos e serviços necessários para a sua execução, que usualmente são muitos. Então, a Administração deve estimar o preço de cada um deles e, depois, somá-los aos custos indiretos e à projeção de margem de lucro, para então obter a estimativa total.

Portanto, complexidade e importância são duas características que sempre estão relacionadas ao orçamento de obras. Não por acaso, grande parte das irregularidades identificadas em obras públicas pelos órgãos de controle dizem respeito, direta ou indiretamente, ao orçamento.

Os critérios para elaboração de orçamento de obras para entidades que utilizam recursos da União, dentre elas o CBMDF, estão contidos no Decreto Federal 7.893/2013, o qual possui alguns conceitos que servem de base para a compreensão dos procedimentos:

I - custo unitário de referência - valor unitário para execução de uma unidade de medida do serviço previsto no orçamento de referência e obtido com base nos sistemas de referência de custos ou pesquisa de mercado;

II – [...]

III - custo total de referência do serviço - valor resultante da multiplicação do quantitativo do serviço previsto no orçamento de referência por seu custo unitário de referência;

IV - custo global de referência - valor resultante do somatório dos custos totais de referência de todos os serviços necessários à plena execução da obra ou serviço de engenharia;

V - benefícios e despesas indiretas - BDI - valor percentual que incide sobre o custo global de referência para realização da obra ou serviço de engenharia;

VI - preço global de referência - valor do custo global de referência acrescido do percentual correspondente ao BDI;

VII – [...]

VIII - orçamento de referência - detalhamento do preço global de referência que expressa a descrição, quantidades e custos unitários de todos os serviços, incluídas as respectivas composições de custos unitários, necessários à execução da obra e compatíveis com o projeto que integra o edital de licitação; (BRASIL, Decreto Federal 7.893/2013, art. 2º, DOU, de 9 abr. 2013)

Além desses conceitos, faz-se necessário apresentar os conceitos de custo e de preço. O custo é o valor em unidades monetárias dos insumos utilizados pela contratada para produzir os serviços, incluindo os utilizados para manter suas instalações. Preço, por sua vez, é o valor pecuniário em unidades monetárias, a ser pago à contratada, composto pelo custo, os tributos e a margem de lucro (BONATTO, 2018, p. 370).

A análise atenta desses conceitos permite perceber que a obtenção do orçamento de referência (aquele que será usado na licitação), requer o cálculo do preço global de referência, que é composto pelo custo global de referência (formado pela soma dos custos totais de referência de todos os serviços) somado ao BDI.

O custo total de referência de cada serviço, por sua vez, é o valor do resultado da multiplicação do quantitativo do serviço previsto no orçamento de referência por seu custo unitário de referência, o qual diz respeito valor unitário para execução de uma unidade de medida de cada serviço.

Portanto, o custo unitário de referência de cada serviço são as “unidades fundamentais” do custo de referência da obra.

De acordo com o Decreto Federal 7893/2013, para obter o valor do custo unitário de referência de cada serviço deve-se adotar como parâmetro a Tabela do Sistema Nacional de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI):

Art. 3º O custo global de referência de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços e obras de infraestrutura de transporte, será obtido a partir das **composições dos custos unitários previstas no projeto que integra o edital de licitação, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes nos custos unitários de referência do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI**, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil. (BRASIL, Decreto Federal 7.893/2013, art. 3º, DOU, de 9 abr. 2013) Em caso de inviabilidade da definição dos custos com base na Tabela SINAPI, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado. (BRASIL, Decreto Federal 7.893/2013, art. 6º, DOU, de 9 abr. 2013, grifo nosso)

Importa destacar que a pesquisa de mercado, a ser realizada diretamente junto a empresas do ramo, só deve ser utilizada quando a obtenção dos preços pelos outros meios indicados no art. 6º do Decreto 7.893/2013 forem inviáveis (NIEBUHR, 2015, p. 299).

Sobre o custo de itens que não constam da tabela, Mendes (2013, p. 87) ressalta que devem ser objeto de “composição analítica, com a indicação da origem dos preços utilizados e da própria composição adotada.”

Obtido o custo global, faz necessário definir o valor máximo a ser pago a título de BDI, a fim de se obter o preço global de referência. Esta é a inteligência do art. 9º da referida norma, *in verbis*:

Art. 9º O preço global de referência será o resultante do custo global de referência acrescido do valor correspondente ao BDI, que deverá evidenciar em sua composição, no mínimo:

I - taxa de rateio da administração central;

II - percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e personalística que oneram o contratado;

III - taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento; e

IV - taxa de lucro. (BRASIL, Decreto Federal 7.893/2013, art. 9º, DOU, de 9 abr. 2013).

Para o Tribunal de Contas da União, o BDI deve ser composto por:

- 1) Custos diretos, compreendendo taxa de rateio da administração central, riscos, seguro, garantias e despesas financeiras;
- 2) Remuneração da empresa contratada; e
- 3) Tributos incidentes sobre o faturamento. (TCU, Acórdão nº 2.622/2013, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer, Sessão de 25 set. 2013)

Sobre a composição do BDI, o enunciado da Súmula nº 258/2010 do TCU prescreve que ele deve ser detalhado:

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão “verba” ou de unidades genéricas. (TCU, Súmula 258/2010, Acórdão nº 1.350/2010, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Sessão de 9 de jun. de 2010).

A taxa de rateio da administração central diz respeito a despesas de manutenção da empresa (matriz e filiais), não diretamente ligados à obra, tais como: recursos humanos, veículos, tributos, água, energia elétrica, telefone, internet etc. Em razão da dificuldade em estipular a taxa a ser paga a título de administração central, em especial, pelo fato de não se saber sequer qual empresa vencerá a licitação, a estimativa se faz mediante aplicação de métodos estatísticos (BONATTO, 2018, p. 373-374).

Convém esclarecer que os tributos de natureza personalíssima, que não podem integrar o BDI, são o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) (BONATTO, 2018, p. 361).

Outros itens que não devem compor o BDI foram objeto de análise pelo TCU, quando se pronunciou-se no seguinte sentido:

Os itens de administração local, instalação de canteiro e acampamento e mobilização e desmobilização de obra não devem compor o BDI, mas sim constar da planilha orçamentária de forma destacada (TCU, Acórdão 2.842/2011, Plenário, Rel. Min. José Jorge, Sessão de 25 out. 2011)

Contudo, para obras de pequeno e médio portes, em que a distância média de transporte seja de até cinquenta quilômetros, o TCU recomenda que não sejam pagos custos decorrentes de mobilização e desmobilização (TCU, 2014, p. 63).

O TCU utiliza a Expressão 1 para o cálculo do BDI:

Fórmula 1 – Cálculo do BDI

$$\text{BDI} = \frac{[1 + (\text{AC} + \text{S} + \text{R} + \text{G}) (1 + \text{DF}) (1 + \text{L})]}{(1 - \text{T})} - 1$$

Onde:

AC = taxa de rateio da administração central

S = taxa representativa de seguros

R = riscos e imprevistos

G = taxa de ônus de garantias exigidas em edital

DF = taxa de despesas financeiras

L = remuneração bruta da empresa

T = taxa representativa dos tributos (PIS, Cofins, CPRB e ISS).

(TCU, Acórdão nº 2.622/2013, Plenário, Rel. Min. Subst. Marcos Bemquerer, Sessão de 25 set. 2013)

A Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta (CPRB) se aplica apenas para as empresas que optarem pela desoneração da folha de pagamento, quando podem optar por substituir a contribuição de 20% sobre a folha de pagamento por 4,5 % sobre a receita bruta (BONATTO, 2018, p. 375).

Quando a obra incluir o emprego de materiais e equipamentos que têm grande representatividade técnica e financeira em relação aos demais itens da obra e que sejam fornecidos diretamente pelo fabricante ou por fornecedor especializado para a empresa contratada, deve-se utilizar um BDI inferior, chamado de BDI diferenciado, pois nesse caso a empresa atua como mera intermediária (TCU, Acórdão 624/2010, Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, Sessão de 31 de mar. de 2010).

Em acórdão paradigma, cujas informações constam da Figura 4, o TCU estabeleceu os seguintes parâmetros para aferição de compatibilidade do BDI:

Figura 4 - Valores de referência para o BDI

Tipo de Obra	1º Quartil	2º Quartil	3º Quartil
Construção de Edifícios	20,34 %	22,12%	25%
BDI diferenciado	11,1%	14,02%	16,80%

Fonte: (TCU, Acórdão nº 2.622/2013, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer, Sessão de 25 de set. de 2013).

Esses percentuais que constam da Figura 4 dizem respeito às faixas de aceitabilidade do BDI pelo TCU (entre 20,34% a 25% e entre 11,1% e 16,80%), quando as empresas não são optantes pela desoneração da folha de pagamento.

Calculado o BDI, deve-se somá-lo ao custo global da obra e, assim, obtém-se o preço global de referência da obra. O orçamento de referência será obtido com o detalhamento do preço global de referência (BRASIL, Decreto Federal 7.893/2013, art. 3º, DOU, de 9 abr. 2013).

Cabe ressaltar que, além do preço global máximo da obra, é dever da Administração estabelecer critérios de aceitabilidade de preços unitários máximos, mesmo quando se tratar de empreitada por preço global. Esse assunto já foi sumulado pelo TCU nos seguintes termos:

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, **a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários** e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor (TCU, Súmula 259/2010, Acórdão nº 1.380/2010, Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, Sessão de 16 de jun. de 2010).

Os preços unitários máximos serão definidos com base na Tabela SINAPI.

Excepcionalmente, o TCU admite a aceitação de preços unitários superiores. Para tanto, a Administração deve providenciar relatório técnico circunstanciado a ser elaborado por profissional habilitado (MENDES, 2013, p. 107).

O objetivo do estabelecimento de critério de aceitabilidade de preços unitários é evitar o chamado jogo de planilha, que segundo Mendes (2013, p. 184):

Trata-se de um artifício utilizado por licitantes na elaboração de suas planilhas orçamentárias e consiste em superavaliar itens de serviços que provavelmente serão aditivados, ou seja, terão seu quantitativo aumentado, e subavaliar os que poderão ser excluídos do contrato ou sofrer redução de quantitativos. Com isso, o contratado obtém ganhos extras, evidentemente ilícitos, em prejuízo do contratante.

Existem inúmeros julgados do TCU que expressam a gravidade da utilização desse artifício. A título de exemplo transcreve-se a seguir trecho de acórdão daquela corte:

Vê-se, pois, que o embargante teve conduta omissiva determinante para a ocorrência de superfaturamento no contrato e posterior ocorrência de jogo de planilha, seja porque permitiu preços unitários superiores aos níveis de mercado e, ainda, seja porque não atentou aos aspectos quantitativos dos itens unitários, que sofreram relevantes modificações. Em particular chamo a atenção para o aumento do quantitativo bota-fora, que atingiu o valor de quase 5.000% ao longo dos dois aditivos assinados, o que demonstra de forma insofismável a falta de cuidado na aprovação de licitação e contrato contendo projeto básico visceralmente falho (TCU, Acórdão nº 1000/2017, Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, Sessão de 17 mai. 2017).

Observa-se que o jogo de planilha, apesar de se concretizar na fase contratual, tem origem quando da elaboração do orçamento base da licitação.

De tudo exposto, verifica-se que a elaboração de orçamento de obra pública é tarefa deveras complexa. Em razão dessa complexidade, não é qualquer servidor que pode elaborá-lo, ou seja, o orçamento estimado de obra pública é tarefa de competência de profissional técnico habilitado. Esse profissional, engenheiro ou arquiteto, deve registrar a Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) pela elaboração do orçamento. As ARTs devem, inclusive, constar do projeto que integra o edital (BONATTO, 2018, p. 359).

Quando identificadas irregularidades nas pesquisas de preços, os profissionais responsáveis pela elaboração respondem perante os órgãos de controle (PEREIRA JÚNIOR e DOTTI, 2012, p. 90).

2.2.3.1.3 O Cronograma físico-financeiro

Como o próprio nome denota, o cronograma físico-financeiro expressa o a evolução da execução física da obra e dos correspondentes pagamentos, que geralmente são mensais, ao final de cada etapa (MENDES, 2013, p. 66).

O cronograma físico-financeiro servirá de parâmetro para o fiscal da obra realizar as medições, requisitar os pagamentos e provisionar recursos. Ele pode ser elaborado pela Administração ou pela contratada. Neste último caso, deve haver aprovação pela contratante (BONATTO, 2018, p. 332-333).

Questão que merece atenção é a necessidade de evitar o chamado jogo de cronograma, “que consiste em superavaliar os preços dos serviços iniciais do contrato e subavaliar os dos serviços finais. Dessa forma, o contratado busca se capitalizar, evitando usar seu capital de giro para executar a obra. (MENDES, 2013, p. 66).

A elaboração adequada e a fiel observância do cronograma físico-financeiro evitam a antecipação de pagamentos, que é vedada pela alínea “c” do art. 65 da Lei 8.666/1993, sendo admitida apenas excepcionalmente. Isso porque a antecipação coloca a administração em situação de risco, pois em caso de extinção do contrato, sem a conclusão da obra, a empresa já terá recebido valores relativos a serviços não executados.

Diante da problemática que envolve as antecipações de pagamentos, o TCU tem buscado coibir essa prática, conforme se vê adiante:

A jurisprudência do TCU é firme em coibir a realização de pagamentos sem a prévia liquidação da despesa, salvo situações excepcionais devidamente justificadas e com as garantias indispensáveis (v. g Acórdãos 51/2012, 193/2002 e 696/2003, da 1ª Câmara de 1.146/2003, da 2ª Câmara, Acórdão 918/2005 – 2ª Câmara; Acórdãos nº 48/2007, 374/2010 e 374/2011, do Plenário). Isso se deve ao fato de tal prática, além de deixar a Administração ao desabrigo de eventuais riscos de inadimplências do contratado, contraria disposições normativas [...] (TCU, Acórdão nº 158/2015, Plenário, Rel. Min. Walton Rodrigues, Sessão de 4 fev. 2015).

Logo, o cronograma físico-financeiro constitui peça fundamental de planejamento da execução da obra e do provisionamento e desembolso de recursos, além de servir de instrumento de mitigação de riscos para a Administração.

2.2.3.2 Disponibilidade de recursos

Os recursos orçamentários são sempre escassos e os prazos de execução de obras, frequentemente, perduram por mais de um exercício financeiro.

Diante disso, o legislador criou mecanismos para permitir o planejamento da alocação dos recursos em cada exercício e impedir que obras iniciadas restem inacabadas (ALTOUNIAN, 2016, p. 191).

Esse tema está assim delineado na Lei 8.666/1993:

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I – [...]

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso. (BRASIL, Lei Federal. 8.666/1993, art. 7º, § 2º, DOU, de 22 jun. 1993)

A lei que estabelece o Plano Plurianual (PPA) constitui instrumento de planejamento, com duração quadrienal, que contém objetivos e metas da Administração Pública (ALTOUNIAN, 2016, p. 192).

Além de observar o PPA, também é obrigatória a observância das regras contidas na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e na Lei Orçamentária Anual (LOA).

De acordo com a LRF:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. (BRASIL, Lei Complementar 101/2000, art. 16, incisos I e II, DOU, de 5 mai. 2000)

A mesma norma estabelece que:

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições. (BRASIL, Lei Complementar 101/2000, art. 16, § 1º, DOU, de 5 mai. 2000)

Até mesmo nas dispensas e inexigibilidades de licitação é obrigatório o cumprimento das prescrições do art. 16 da LRF, pois esses procedimentos também são ações governamentais que envolvem aumento de despesas (BONATTO, 2018, p. 105).

Assumir obrigações sem observância desse regramento é considerada prática lesiva ao patrimônio público. (BRASIL, Lei Complementar 101/2000, art. 15, DOU, de 5 mai. 2000).

É importante observar que a legislação não exige, como condição prévia para licitação, a disponibilidade financeira, mas apenas a disponibilidade orçamentária (ALTOUNIAN, 2016, p. 193). A disponibilidade financeira será exigida somente como requisito para contratação, quando será necessário empenhar a despesa.

2.2.3.3 Condições de pagamento

Como todo negócio jurídico, o futuro contrato administrativo deve prever as condições de pagamento.

Em razão da natureza do contrato de obras, que é executado em etapas, o pagamento ocorre de forma parcelada. Dessa forma, as regras sobre as condições de pagamento devem estar contidas no edital.

De acordo com a lei de licitações, o pagamento das etapas concluídas deve ocorrer em prazo não superior a 30 (trinta) dias. (BRASIL, Lei Federal 8.666/1993, art. 40, inciso XIV, alínea “a”, DOU, de 22 jun. 1993)

Apesar de os contratos administrativos serem caracterizados pela existência de cláusulas exorbitantes, não há previsão legal de retenção de pagamentos por serviços já executados.

Além disso, no Distrito Federal há norma que prevê o pagamento, mesmo se a empresa estiver inadimplente perante o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), a Justiça Trabalhista ou Fazenda Pública do Distrito Federal, *in verbis*:

Art. 63. O pagamento de despesa somente será efetivado após sua regular liquidação e emissão de Previsão de Pagamento – PP, observado o prazo de 3 (três) dias úteis antes da data do vencimento da obrigação, contado o dia da emissão, e será centralizado no órgão central de administração financeira para a Administração Direta.

§ 1º Na emissão de Previsão de Pagamento - PP e de Ordem Bancária - OB, quando o fornecedor ou contratado estiver em situação irregular perante o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a Justiça Trabalhista ou Fazenda Pública do Distrito Federal, o setorial de administração financeira de cada Órgão ou Entidade deve noticiar a situação ao gestor do contrato para as providências legais, antes de realizar o pagamento. (DISTRITO FEDERAL, Decreto Distrital 32.598/2010, art. 63, DODF, de 15 dez. 2010).

Nessas situações, considerando que a irregularidade perante esses órgãos durante a fase contratual constitui perda de condição de habilitação, o setor competente deve instaurar processo apuratório, sem, contudo, reter pagamentos por serviços já prestados.

Em síntese, as condições de pagamento devem estabelecer pagamento parcelado (de acordo com o cronograma), prazo não superior a trinta dias para pagamento das etapas já concluídas e vedar a retenção do pagamento de serviços já executados.

2.2.3.4 Critérios de reajuste

O reajuste de preços do futuro contrato visa a repor a perda do poder de compra da moeda que, ao longo do tempo, sofre os efeitos da inflação.

Sobre o tema, Niebuhr (2015, p. 2021) leciona:

Com efeito, todos os produtos à disposição no mercado sofrem variação de preço ao longo do tempo. Não se trata aqui de variação extraordinária, abrupta, que decorre de evento imprevisível. Ao contrário, trata-se de variação previsível, normal, lenta, paulatina que, de certo modo, decorre do processo inflacionário. Por exemplo, o preço de uma mesma camisa em dezembro do ano 01 é diferente do seu preço em dezembro do ano 02, ainda que não tenha ocorrido nada de extraordinário. [...] O instrumento para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em face desse tipo de variação é o reajuste.

O mesmo acontece com a proposta da empresa apresentada na licitação. Ao longo da execução do contrato os produtos e insumos sofrem alteração

de preços e, para manter o equilíbrio-econômico financeiro do contrato, é preciso que o edital preveja os critérios de reajustamento.

Os parâmetros básicos para concessão de reajuste estão contidos na Lei Federal 10.192/2001:

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano. (BRASIL, Lei Federal 10.192/2001, art. 2º, DOU, de 16 fev. 2001).

Em geral, os contratos de obras são reajustados com base no Índice Nacional de Custo da Construção (INCC), da Fundação Getúlio Vargas (FGV), pois este índice é tido como um dos que melhor expressa a realidade do mercado da construção civil.

De acordo com as prescrições contidas da Lei Federal 10.192/2001, os reajustes terão periodicidade anual:

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

§ 2º Em caso de revisão contratual, o termo inicial do período de correção monetária ou reajuste, ou de nova revisão, será a data em que a anterior revisão tiver ocorrido. (BRASIL, Lei Federal 10.192/2001, art. 2º, §§ 1º e 2º, DOU, de 16 fev. 2001).

O marco referencial para início da contagem de prazo para concessão do reajustamento dos preços é a data limite para apresentação da proposta pelo licitante ou do orçamento de referência elaborado pela Administração. É o que se depreende das disposições a seguir transcritas:

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. (BRASIL, Lei Federal 10.192/2001, art. 3º, § 1º, DOU, de 16 fev. 2001).

Usualmente, a Administração pública utiliza a data limite para apresentação da proposta como marco inicial de contagem do prazo do período de um ano para concessão de reajuste.

2.2.3.5 Critérios para habilitação

A Constituição Federal preceitua que, para fins de habilitação, a lei “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (BRASIL, Constituição Federal, art. 37, inciso XXI, DOU, de 5 de out. de 1988)

Ao utilizar a expressão “indispensáveis”, o constituinte proibiu que a Administração realize exigências que, analisadas em conjunto, sejam inúteis ou pouco relevantes e que, por isso, prejudiquem a competitividade do certame (NIEBUHR, 2015, p. 392).

Seguindo o mandamento constitucional, a Lei 8.666/1993 prevê que é vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato [...] (BRASIL, Lei Federal 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inciso II, DOU, de 22 jun. 1993).

A seguir serão tratados os principais aspectos da habilitação, de acordo com a Lei 8.666/1993.

2.2.3.5.1 Habilitação Jurídica

Os documentos a serem exigidos para fins de habilitação jurídica são:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir. (BRASIL, Lei Federal 8.666/1993, art. 28, DOU, de 22 jun. 1993).

A habilitação jurídica é relativamente simples e, normalmente, não causa grandes polêmicas. Contudo, alguns pontos merecem destaque: o contrato social ou documento constitutivo do licitante deve estar atualizado; não se pode exigir que o licitante atue exclusivamente no ramo de atividade do objeto da licitação; e não se deve fazer distinção entre matriz e filial (NIEBUHR, 2015, p. 400).

2.2.3.5.2 Regularidade Fiscal e Trabalhista

A regularidade fiscal e trabalhista consiste em exigir do licitante a apresentação de documentos, emitidos pelos órgãos públicos responsáveis, que comprovem situação regular em relação ao pagamento de tributos e encargos trabalhistas.

A regularidade fiscal e trabalhista deve ser demonstrada pela apresentação dos seguintes documentos:

Art. 29 A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. (BRASIL, Lei Federal 8.666/1993, art. 29, DOU, de 22 jun. 1993).

Sem adentrar em aspectos polêmicos sobre a exigência de prova de inscrição no cadastro de contribuintes perante a União, Estado e Município, prevista no inciso II, convém pontuar que:

Essa exigência será definida em cada procedimento licitatório, diante da especificidade do objeto. Se o objeto do certame referir-se a compra de bens, deve ser exigida do licitante inscrição no cadastro de contribuinte estadual. Se for caso de prestação de serviços, será exigida do licitante a inscrição municipal [...] (TCU, 2010, p. 349).

Observa-se que o critério de análise leva em conta aspectos tributários. Assim, se o licitante é prestador de serviços, deve recolher o Imposto Sobre Serviços (ISS), o qual deve ser pago ao município. Desse modo, torna-se exigível a regularidade perante este ente federativo. Porém, se ele é fornecedor de bens, diante da inexistência de tributo municipal relativo a vendas, não há necessidade de fazer prova de regularidade perante o município.

A prova de regularidade perante a Fazenda Federal, Estadual e Municipal faz-se pela apresentação de certidões expedidas pelos órgãos responsáveis dos respectivos entes.

Para fazer prova da regularidade perante a União (Fazenda Nacional) é preciso apresentar certidão conjunta expedida pela Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN):

Art. 1º A prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional será efetuada mediante apresentação de certidão expedida conjuntamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), referente a todos os créditos tributários federais e à Dívida Ativa da União (DAU) por elas administrados. (BRASIL, RFB/PGFN, Portaria 1.751/2014, DOU, de 3 out. 2014)

As provas de inexistência de débitos junto às fazendas estadual e municipal seguem as regras de cada ente.

No que tange à Seguridade Social, deve-se apresentar a Certidão Negativa de Débitos (CND):

Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:

a) na contratação com o Poder Público e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele;

b) [...]

§ 5º O prazo de validade da Certidão Negativa de Débito - CND é de sessenta dias, contados da sua emissão, podendo ser ampliado por regulamento para até cento e oitenta dias. (BRASIL, Lei Federal 8.212/1991, art. 47, DOU, de 25 jul. 1991).

A regularidade junto ao Fundo de Garantia e Tempo de Serviço (FGTS) deve ser demonstrada mediante apresentação de certidão emitida pela Caixa Econômica Federal:

Art. 7º À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:
 I – [...]

V - emitir Certificado de Regularidade do FGTS;

VI – [...]

(BRASIL, Lei Federal 8.036/1990, art. 7º, inciso V), DOU, de 15 mai. 1990)

Por fim, a regularidade trabalhista deve ser demonstrada pela apresentação de CND emitida pela Justiça do Trabalho (BRASIL, Decreto-Lei 5.452/1943, art. 642-A, DOU, de 9 ago. 1943)

Vale lembrar que tanto as certidões negativas quanto as positivas com efeitos de negativa se prestam a fazer prova da regularidade.

2.2.3.5.3 Qualificação técnica

A exigência de qualificação técnica como requisito de habilitação dos licitantes tem por objetivo aferir se eles possuem os conhecimentos, a experiência e a logística operacional compatíveis e suficientes para executar o futuro contrato (NIEBUHR, 2015, p. 409).

As exigências relativas de qualificação técnica constam da Lei 8.666/1993:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (BRASIL, Lei Federal 8.666/1993, art. 30, DOU, de 22 jun. 1993).

Antes de prosseguir, convém trazer à lume as dificuldades que envolvem a interpretação do art. 30. Seguindo os ensinamentos de Justen Filho (2014, p. 575):

Por um lado, trata-se de tema dos mais problemáticos, especialmente por ser impossível à lei minudenciar limites precisos para as exigências que a Administração deverá adotar. Por outro lado, houve vetos presidenciais que desnaturaram a sistemática adotada pelo legislador. O art. 30 teve sua racionalidade comprometida em virtude desses vetos. Logo, é impossível afirmar com certeza que determinada interpretação é a única (ou melhor) comportada pela regra.

Diante disso, firme no alcance do objetivo proposto no presente estudo, que nesta fase consiste em identificar os principais agentes que atuam nas licitações de obras públicas, não haverá aprofundamento em questões polêmicas e controversas sobre as possíveis interpretações do referido artigo.

Assim, no que diz respeito à inscrição na entidade profissional, cabe observar apenas que essa inscrição não se confunde com a filiação a sindicato da categoria. Ademais, durante a licitação, o licitante está obrigado, a demonstrar registro no conselho do local da sede da empresa e não do local onde a obra será realizada (NIEBUHR, 2015, p. 410-413).

A comprovação de recebimento de todos os documentos da licitação se dá mediante simples apresentação de recibo.

O Atestado de Vistoria é adquirido pelo licitante, após realizar visita ao local onde será erguido o empreendimento, quando o representante da Administração mostra o local e sana eventuais dúvidas (NIEBUHR, 2015, p. 410-413). Em se tratando de obra, é conveniente que o representante da Administração responsável pela visita tenha conhecimentos técnicos suficientes sobre o futuro empreendimento, a fim de que possa responder aos questionamentos do licitante.

Em algumas circunstâncias, a realização da vistoria pode onerar o licitante, em especial, quando sua sede não for no local da obra. Tal fato, gerou divergências de entendimentos sobre a sua obrigatoriedade.

No âmbito do TCU, em julgados mais antigos, predominava a tese no sentido de considerá-la obrigatória, como é o caso do julgado colacionado a seguir:

O proponente [...] deverá conhecer o local onde desenvolverá tais atividades, o que é salutar para que elabore sua proposta com consistência. [...] Para participar do procedimento, o licitante **precisa** realizar vistoria nas instalações onde prestará os serviços. (TCU, Decisão nº 682/1996, Plenário, Rel. Min. José Antônio Barreto de Macedo, Sessão de 23 out. 1996, grifo nosso).

Entretanto, mais recentemente, tem predominado a tese de que a realização da vistoria é exceção e que, sempre que possível, ela deve ser substituída por declaração do licitante:

a) exigir vistoria ao local das obras somente quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto (TCU, Acórdão 2.361/2018, Plenário, Relator Min. Augusto Sherman, Sessão 10 out. 2018).

No tocante à comprovação de disponibilidade de equipamentos, maquinários e instalações adequados para cumprimento do contrato, o licitante deve fazê-la mediante apresentação de relação contendo as características de cada bem e a declaração formal de disponibilidade (JUSTEN FILHO, 2014, p. 615).

De acordo com Mendes (2011, p. 529) “Tais exigências são muito comuns nas contratações de obras e serviços de engenharia[...] a indicação da relação de máquinas e equipamentos pode ser atribuída a quem elabora os projetos básico e executivo”. Parte-se do pressuposto de que o profissional que definiu, nos projetos, as dimensões, os métodos e as técnicas construtivas são os mais indicados para definir quais máquinas e equipamentos são necessários para execução.

Insta frisar que a disponibilidade de bens não se confunde com propriedade dos bens (MENDES, 2011, p. 530).

Em geral, a qualificação técnica do licitante deve ser demonstrada pela apresentação de atestados de capacidade técnica emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, cujo teor denote que ele já executou satisfatoriamente objeto semelhante ao licitado (NIEBUHR, 2015, p. 417).

A capacitação técnica possui duas dimensões: profissional (relativa às pessoas que executarão a obra) e operacional (relativa à pessoa jurídica a ser contratada).

A emissão de atestados de capacidade técnica para obras é regulamentada pelo CONFEA:

Art. 47. O acervo técnico é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida **do profissional** compatíveis com suas atribuições e registradas no Crea por meio de anotações de responsabilidade técnica.

48. **A capacidade técnico-profissional** de uma **pessoa jurídica** é representada pelo **conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico**.

Art. 49. A Certidão de Acervo Técnico – CAT é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do Crea a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico **do profissional**.

Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.

Parágrafo único. A CAT constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico.(BRASIL, CONFEA, Resolução 1.025/2009, art. 47, 48 e 49, DOU, de 31 dez. 2009)

Desse modo, as capacitações dos profissionais de engenharia são comprovadas pela apresentação de Certidão de Acervo Técnico (CAT) emitida pelo CREA.

Já as capacitações operacionais das empresas são comprovadas, de forma indireta, pela apresentação do conjunto de Certidões de Acervo Técnico dos profissionais que pertencem ou pertenceram ao seu quadro de funcionários.

Algumas questões relativas ao conteúdo das Certidões de Acervo merecem destaque.

A primeira diz respeito à possibilidade de a Administração exigir a comprovação por atestados que a empresa já realizou obra com quantitativos mínimos em relação à obra licitada. Sobre essa questão, o plenário do TCU se posiciona nos seguintes termos:

É cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, **sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos** e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado. (TCU, Acórdão 1.417/2008 Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, Sessão de 23 de jul. de 2008)

Contudo, inexistente norma que estabeleça o quantitativo em termos percentuais em relação ao total da obra licitada que deva constar dos atestados.

Apesar disso, o TCU já determinou que a Administração limitasse esse percentual a 50% (cinquenta por cento):

9.1.1 abstenha-se de estabelecer **percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço**, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, inciso II, ambos da Lei 8.666/1993. (TCU, Acórdão nº 2.462/2007, Plenário, Rel. Min. Benjamim Zymler, Sessão de 21 nov. 2007).

Além disso, conforme se verifica da transcrição anterior, o TCU entende que o percentual deve incidir apenas na parte principal do objeto do contrato, vedando-se a exigência de atestados de capacitação técnica sobre parcelas insignificantes e irrelevantes da obra.

A definição do que seja a parcela mais relevante e o valor significativo da obra dependerá de razoabilidade e de análise técnica (NIEBUHR, 2015, p. 431).

2.2.4 Competências relativas à licitação de obra no âmbito do CBMDF

O estudo da legislação aplicável ao CBMDF permite identificar quais são os agentes responsáveis pela elaboração dos projetos e estudos necessários para licitação de obras de interesse da instituição, assim como as autoridades competentes para aprovação de cada etapa.

A organização básica do CBMDF é disciplinada pela Lei Federal 8.255/1991, a qual remete ao Poder Executivo Federal e Distrital a atribuição de normas sobre organização e funcionamento da corporação:

Art. 10-B. A organização, funcionamento, transformação, extinção e **definição de competências de órgãos do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal**, de acordo com a organização básica e os limites de efetivos definidos em lei, ficarão a cargo:

I - **do Poder Executivo federal**, mediante proposta do Governador do Distrito Federal, em relação aos órgãos da organização básica, que compreendem o **Comando-Geral e os órgãos de direção-geral e de direção setorial**;

II - **do Governador do Distrito Federal**, em relação **aos órgãos de apoio e de execução**, não considerados no inciso I. (BRASIL, Lei Federal 8.255/1991, art. 10-B, DOU, de 21 nov. 1991, grifo nosso)

Cumprindo o mandamento legal, foi expedido o Decreto Distrital 31.817/2010, o qual prevê que a realização de estudos técnicos e projetos relativos a obras são de competência do Centro de Obras e Manutenção Predial (COMAP):

Art. 3º São órgãos de apoio do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal:

I – [...]

III – Subordinados à Diretoria de Materiais e Serviços:

a) [...]

b) Centro de Obras e Manutenção Predial;

Art. 14. **Compete ao Centro de Obras e Manutenção Predial do CBMDF**, órgão responsável pela manutenção e otimização dos bens imóveis da Corporação, além do previsto no artigo 4º deste decreto:

I – [...]

V – prestar assessoria técnica às atividades de **especificação, projetos, execução de obras** e manutenção predial;

VI – [...] (DISTRITO FEDERAL, Decreto Distrital 31.817/2010, art. 3º, inciso III e art. 14, inciso V, DODF, de 22 jun. 2010, grifo nosso)

Assim, observa-se que a fase de elaboração de estudos e projetos são de competência do corpo técnico, composto por engenheiros e arquitetos, do Centro de Obras e Manutenção Predial (COMAP).

Uma vez concluídos, são consolidados em projeto básico, os quais são submetidos à Diretoria de Materiais e Serviços (DIMAT), unidade a que se subordina o referido centro, para fins de aprovação.

Se aprovado, o projeto básico é remetido à Diretoria de Contratações e Aquisições (DICOA), setor responsável pela licitação:

Art. 33. Compete à Diretoria de Contratações e Aquisições, órgão incumbido das atividades relacionadas com as contratações e aquisições, além do previsto no art. 26:

I - realizar licitações, adesões às atas de registro de preços, dispensas e inexigibilidades de licitação, com vistas às compras e contratações necessárias ao funcionamento da Corporação;

II – [...] (BRASIL, Decreto Federal 7.163, de 29 de abril de 2010, art. 33, inciso I, DOU, de 30 abr. 2010, grifo nosso)

Na DICOA, o processo tramita pela Seção de Licitações (SELIC), que possui competência para “promover apoio técnico e administrativo aos procedimentos licitatórios” (DISTRITO FEDERAL, CBMDF, Portaria 26/2011, art. 51, Boletim-Geral, de 25 abr. 2011).

Em seguida, os autos são remetidos para a Comissão Permanente de Licitação (COPLI), responsável pela elaboração do Edital:

Art. 48 À Comissão Permanente de Licitação (COPLI) e aos Pregoeiros e Equipe de Apoio compete:

I – [...]

IV - elaborar os atos convocatórios de licitação;

V – [...] (DISTRITO FEDERAL, CBMDF, Portaria 26/2011, art. 48, Boletim-Geral, de 25 abr. 2011).

Nessa fase, será incorporado ao edital as regras relativas ao processamento da licitação, regras de participação, instruções complementares e anexada a minuta do futuro contrato, projeto básico e demais documentos (BRASIL, Lei 8.666/1993, art. 40, DOU, de 22 de jun. de 1993).

Elaborado o Edital, colhe-se declaração do ordenador de despesas sobre a conformidade dos gastos com o PPA, LRF e LOA e disponibilidade orçamentária. No CBMDF, ordenação de despesas de caráter geral é de competência do Diretor de Orçamento e Finanças (DIOFI):

Art. 32. Compete à Diretoria de Orçamento e Finanças, órgão incumbido das atividades orçamentárias, financeiras e contábeis, além do previsto no art. 26:

I – [...]

II - exercer a função de ordenador de despesas, observado o disposto no inciso III do art. 30 e na legislação específica;

III – [...] (BRASIL, Decreto Federal 7.163, de 29 de abril de 2010, art. 32, inciso I, DOU, de 30 abr. 2010, grifo nosso)

Colhida a declaração orçamentária, os autos são submetidas à Assessoria Jurídica, em cumprimento ao parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993, o qual prevê que “As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.”

A aprovação do edital permite o início da fase externa da licitação, que deve ser conduzida pela COPLI (BRASIL, Decreto Federal 7.613, art. 48, DOU, de 30 de abr. de 2010).

Durante o processamento da licitação, impugnações, recursos, homologação e adjudicação são atos de competência do DICOA:

Art. 58 Ao Diretor de Contratações e Aquisições compete:

I – [...]

IX - decidir as impugnações e questionamentos aos editais referentes às modalidades de concorrência, tomada de preços e convite;

X - decidir os recursos contra atos do Pregoeiro ou da CPL do CBMDF;

XI - homologar e adjudicar as licitações referentes às modalidades Convite, Tomada de Preços e Concorrência;

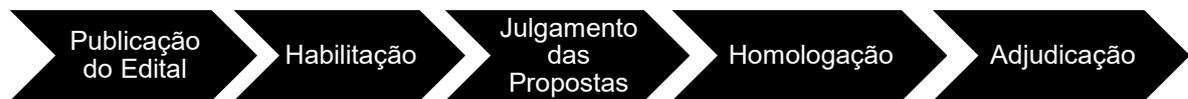
XII – [...] (DISTRITO FEDERAL, CBMDF, Portaria 26/2011, art. 48, Boletim-Geral, de 25 abr. 2011).

2.2.5 Fase externa da licitação

A publicação do edital inaugura a fase externa da licitação, que termina com a adjudicação do objeto ao vencedor do certame.

Esquemáticamente, depreende-se da Lei 8.666/1993 que o rito procedimental da fase externa de licitação, na modalidade concorrência, deve seguir as etapas que constam da Figura 5:

Figura 5 - Etapas da fase externa da concorrência



Fonte: o autor.

Toda a fase externa é regida pelo princípio do julgamento objetivo. Segundo Justen Filho (2015, p. 509) “a objetividade do julgamento significa que todas as decisões na licitação deve ser o resultado lógico dos elementos objetivos existentes no procedimento e no mundo real.”

Em outros termos, a Administração deve analisar todos os documentos que forem apresentados pelas licitantes com impessoalidade, seja na etapa de habilitação ou na etapa de julgamento.

2.2.5.1 Publicação

Para licitação na modalidade concorrência, tipo menor preço, realizadas pelo CBMDF, o edital deve ser publicado no Diário Oficial do Distrito Federal, no Diário

Oficial da União e em jornais de grande circulação, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias em relação à data de recebimento das propostas:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

§ 1º O aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - [...]

II - trinta dias para

a) concorrência, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior.

§ 3º Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde. (BRASIL, Lei Federal 8.666/1993, art. 21, DOU, de 22 jun. 1993).

Recentemente foi editada a Medida Provisória 896/2019 pela qual pretende-se substituir a publicação em jornais de grande circulação pela disponibilização dos editais em sítios eletrônicos oficiais. Entretanto, a eficácia dessa Medida Provisória foi suspensa liminarmente pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.229/DF.

2.2.5.2 Análise dos documentos relativos à habilitação

Em audiência designada com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, a comissão de licitação procederá a abertura dos envelopes contendo os documentos de habilitação:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;(BRASIL, Lei Federal 8.666/1993, art. 43, inciso I, DOU, de 22 jun.1993)

Nesta fase, será feita a análise dos documentos exigidos no edital. Aqueles que atenderem a todas as exigências seguem para a próxima fase e os demais são inabilitados, observado o direito de recurso. (BRASIL, Lei Federal 8.666/1993, art. 43, inciso II, DOU, de 22 jun. 1993).

Serão objeto de análise os documentos relativos à habilitação jurídica, regularidade fiscal e regularidade trabalhista, bem como a qualificação econômico-financeira da empresa. Consiste no recebimento dos documentos pela comissão de licitação e conferência da autenticidade e dos prazos de validade (NIEBUHR, 2015, p. 404).

Quando da análise dos documentos relativos à qualificação técnica, é possível que comissão de licitação necessite de parecer técnico do setor competente para fundamentar alguma decisão.

2.2.5.3 Julgamento

Antes do julgamento propriamente dito, a Administração deve analisar se as propostas são aceitáveis, o que significa avaliar se os objetos ofertados pelos licitantes são compatíveis com o descrito no edital, se as propostas atendem às formalidades previstas no edital e se os preços são compatíveis com os praticados no mercado (NIEBUHR, 2015, p. 510).

Esse procedimento é chamado de análise de conformidade das propostas. Apenas as propostas que estiverem em conformidade, serão objeto do julgamento (BRASIL, Lei Federal 8.666/1993, art. 43, inciso IV, DOU, 22 jun. 1993).

O julgamento das propostas deve seguir estritamente os critérios previamente definidos no Edital:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração **os critérios objetivos definidos no edital** ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei. (grifo nosso).

Art. 45. **O julgamento** das propostas será **objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os

tipos de licitação, **os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos**, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta **de acordo com as especificações do edital** ou convite **e ofertar o menor preço**; (BRASIL, Lei Federal 8.666/1993, arts. 44 e 45, DOU, de 22 jun. 1993, grifo nosso)

Assim, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo devem conduzir essa etapa.

Cabe observar que, em se tratando de licitação de obra, no julgamento das propostas a comissão de licitação de observar, além do preço global, os critérios de aceitabilidade de preços unitários, inclusive quando previsto regime de execução de empreitada por preço global. Desse modo, a rigor deveriam ser desclassificadas as empresas que não atendessem a esses critérios.

Contudo, não raro ocorrem situações em que a empresa apresenta proposta com valor global inferior, mas sua proposta apresenta itens com preços unitários superiores aos limites estabelecidos no edital.

Nesses casos, a Administração deve decidir a questão, caso a caso, com base nos princípios da razoabilidade e do formalismo moderado, a fim de evitar desclassificar proposta com base em irregularidade que não seja relevante o suficiente para torná-la desvantajosa (MENDES, 2013, p. 108).

Nesta etapa, a Administração também deve aferir a exequibilidade das propostas, quando:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I – [...]

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se **manifestamente inexequíveis**, no caso de licitações de menor preço para

obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração,
- b) valor orçado pela administração.

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. (BRASIL, Lei Federal 8.666/1993, art. 48, DOU, de 22 jun. 1993, grifo nosso)

Apesar de os parâmetros para desclassificação das propostas consideradas inexequíveis terem sido incluídos no texto legal, esta análise, muitas vezes, exige ampla pesquisa e conhecimento especializado, os quais, em geral, não são dominados pela comissão de licitação (NIEBUHR, 2015, p. 524).

Acrescente-se a isso, o fato de o TCU considerar que os parâmetros legais não permitem concluir de forma definitiva sobre a exequibilidade da proposta. Essa matéria é objeto da Súmula 262, *in verbis*:

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa e inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante, a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (TCU, Súmula 262, Acórdão nº 3.240/2010, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Sessão de 1º dez. 2010)

Vê-se que, apesar de o texto legal utilizar a expressão "manifestamente inexequíveis", o TCU considera que a inexequibilidade é apenas relativa.

Ainda durante o julgamento há necessidade de a comissão de licitação observar o direito de preferência de microempresas (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), nas situações de empate ficto.

Para tanto, deve seguir as regras contidas na Lei Complementar 123/2006, que estabelece:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º [...]

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do **caput** deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no **caput** deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte. (BRASIL, Lei Complementar 123/2006, arts. 44 e 45, DOU, de 15 dez. 2006)

Nesse contexto, nos limites propostos para o presente estudo, seria classificada em primeiro lugar e declarada vencedora a empresa habilitada que apresentasse proposta com menor preço global e que atendesse aos critérios de aceitabilidade de custos unitários, observado o direito de preferência das microempresas e empresas de pequeno porte.

2.2.5.4 Impugnação e Recursos

O direito de impugnar o edital é conferido a qualquer cidadão e às empresas que pretendem participar do certame, mas o prazo para exercer esse direito varia, conforme a condição do interessado:

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (BRASIL, Lei

Federal 8.666/1993, art. 41, §§ 1º e 2º, DOU, de 22 jun. 1993, grifo nosso)

As impugnações não têm efeito suspensivo, porém é prudente que a Administração suspenda o certame até que avalie os argumentos do interessado (NIEBUHR, 2015, p. 618).

Das decisões relativas à habilitação e julgamento das propostas é cabível recurso:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;

§ 1º [...]

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos. ((BRASIL, Lei Federal 8.666/1993, art. 109, DOU, de 22 jun. 1993, grifo nosso)

Observa-se que, diferentemente das impugnações, os recursos contra decisões relativas à habilitação e julgamento das propostas, em regra, possuem efeito suspensivo.

2.2.5.5 Homologação

Em razão de os órgãos públicos possuírem estruturas administrativas diversas, em cujos cargos possuem denominações distintas, não foi possível ao legislador indicar nominalmente na Lei 8666/1993 quem seria competente para homologar o certame:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I -

VI - deliberação da **autoridade competente** quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação. (BRASIL, Lei Federal 8.666/1993, art. 43, inciso VI, DOU, de 22 jun. 1993, grifo nosso).

Segundo Justen Filho (2015, p.808), “Deve-se entender como autoridade competente aquela assim indicada em lei ou em ato infralegal.”

Como visto, no CBMDF este ato é de competência do DICOA, por força do art. 33 do Decreto Federal 7.163/2010.

Homologação é sinônimo de confirmação, ratificação. Nessa etapa:

A Administração realiza uma análise retrospectiva de todo o procedimento (desde o edital, impugnações, disputa, julgamentos, etc) para então efetivar a homologação do certame, que é realizada pela autoridade competente, aquela que autorizou a realização da licitação. (BONATTO, 2018, p. 255).

Segundo Justen Filho (2015, p. 808), essa revisão inclui não só a fase externa do certame, mas também a fase interna:

A autoridade superior tem o dever de desenvolver, primeiramente, um juízo de validade. Cabe-lhe examinar se as regras constitucionais, legais, infralegais e edilícias foram observadas desde o momento inicial da abertura da fase interna da licitação. Trata-se de uma função de controle da regularidade da atividade administrativa, cujo desempenho se constitui em dever-poder da autoridade superior. Verificando algum defeito ou vício, é dever da autoridade competente promover o seu saneamento, se tal for possível.

Portanto, a homologação é precedida de uma revisão de todas as peças que compõem o processo. Por esse motivo, predomina na doutrina o entendimento de que a autoridade competente, ao homologar a licitação torna-se, solidariamente responsável por todos os atos anteriormente praticados. Nessa linha de entendimento, Niebuhr (2015, p. 628) leciona:

[...] a autoridade competente é aquela quem representa a Administração Pública, é quem tem legitimidade para contrair obrigações em nome dela, é quem decide sobre o contrato. Por corolário, a autoridade competente **assume a responsabilidade por tudo** o que se fez no curso da licitação. Como ela é responsável por todo o procedimento, antes de celebrar o contrato, é dado a ela a oportunidade para rever o procedimento, cabendo-lhe confirmá-lo ou não, ou seja, homologá-lo ou não. (grifo nosso)

Como será visto, este entendimento causa grandes divergências no âmbito do TCU, gerando relevantes repercussões sobre os critérios de responsabilização do gestor público.

2.2.5.6 Adjudicação

Julgados os recursos e homologado o certame pela autoridade competente, chega o momento de indicar o vencedor do certame.

“Adjudicação é o ato pelo qual a Administração, em vista do eventual contrato a ser travado, proclama satisfatória a proposta classificada em primeiro lugar” (MELLO, 1992, p. 210 *apud* JUSTEN FILHO, 2015, p. 812).

Quanto aos efeitos da adjudicação, Dallari (2006, p. 174 *apud* JUSTEN FILHO, 2015, 812) leciona:

Na adjudicação é dada a um licitante a especialíssima condição de vencedor do certame, condição essa que, em princípio, deve ser respeitada e que somente em situações muito especiais, diante de expressa motivação e cabal justificativa, poderá vir a ser desconstituída.

Quanto à competência para praticar o ato de adjudicação há divergência na doutrina.

Justen Filho (2015, p. 812) considera que este ato não é de competência da comissão de licitação:

O conteúdo jurídico e os efeitos atribuídos à adjudicação ultrapassam os limites da competência da comissão de licitação. Não compete a ela atribuir o objeto da licitação ao vencedor, reconhecendo a satisfatoriedade da proposta formulada. Essa é atividade reservada privativamente à autoridade com poderes para vincular a pessoa administrativa. A comissão apenas seleciona a proposta que reputar mais vantajosa, segundo os critérios previstos no ato convocatório. Por isso, a adjudicação apenas poderia ser praticada pela autoridade de superior hierarquia na entidade da Administração Pública.

Perfilha este mesmo entendimento Pereira Júnior e Dotti (2012, p. 226) para quem “Membros da comissão de licitação não podem ser considerados autoridade para efeitos de adjudicação e homologação”.

Em sentido contrário, Niebuhr (2015, p. 627-628) considera que esse ato é de competência da comissão de licitação, em estrito cumprimento ao Edital:

Nota-se que a comissão de licitação e o pregoeiro recebem o instrumento convocatório da autoridade competente com a incumbência de colocá-lo em prática, levando a cabo todos os atos pertinentes para selecionar proponente e proposta em razão dos quais a Administração celebrará o contrato. Logo, a comissão de licitação e pregoeiro realizam ato por ato, até que, ao final, apontem aquele que, segundo os procedimentos e critérios enfeixados no instrumento convocatório, é o vencedor da licitação. Esse ato derradeiro – de indicar o selecionado, o escolhido, aquele com o qual a Administração deve firmar o contrato – é o que se denomina adjudicação.

Contudo, prevalece o entendimento de que, na modalidade concorrência, a competência para adjudicar o objeto é da autoridade competente, a mesma que autoriza a abertura da licitação.

2.3 Parâmetros tradicionais utilizados pelo TCU para imputar responsabilidade solidária ao gestor

2.3.1 Competência do TCU para fiscalizar recursos utilizados pelo CBMDF

O CBMDF é órgão integrante da Segurança Pública, que atua na preservação da incolumidade das pessoas e do patrimônio, conforme previsão contida no art. 144 da CF/1988:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e **da incolumidade das pessoas e do patrimônio**, através dos seguintes órgãos:

I – [...]

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

§ 1º [...]

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; **aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.** (BRASIL, Constituição Federal, art. 144, DOU, de 5 out.1988, grifo nosso)

Apesar de compor a estrutura orgânica do Distrito Federal, o CBMDF é organizada e mantido pela União, por intermédio de recursos oriundos de fundo próprio, nos termos do art. 21 da CF/1988:

Art. 21. **Compete à União:**

XIV - **organizar e manter** a polícia civil, a polícia militar e **o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal**, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, **por meio de fundo próprio**; (BRASIL, Constituição Federal, art. 21, inciso XIV, DOU, de 5 out. 1988, grifo nosso)

O fundo a que alude o dispositivo supramencionado é o Fundo Constitucional do Distrito Federal (FCDF), instituído pela Lei Federal nº 10.633/2002:

Art. 1º **Fica instituído o Fundo Constitucional do Distrito Federal – FCDF**, de natureza contábil, **com a finalidade de prover os recursos necessários à organização e manutenção** da polícia civil, da polícia militar e **do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal**, bem como assistência financeira para execução de serviços públicos de saúde e educação, conforme disposto

no inciso XIV do art. 21 da Constituição Federal. (BRASIL, Lei Federal 10.633/2002, art. 1º, DOU, de 30 dez. 2002, grifo nosso)

Em razão de o CBMDF ser organizado e mantido com recursos da União, a CF/1988 atribui competência para o TCU fiscalizar suas contas e aplicar sanções aos responsáveis por irregularidades, *in verbis*:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do **Tribunal de Contas da União, ao qual compete:**

I – [...]

VI - **fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União** mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, **ao Distrito Federal** ou a Município;

VII – [...]

VIII - **aplicar aos responsáveis**, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, **as sanções previstas em lei** [...] (BRASIL, Constituição Federal, art. 71, inciso VI e VIII, DOU, de 5 out.1988, grifo nosso)

As espécies de sanções a que estão sujeitos os agentes constam da Lei Federal 8.443, de 16 de julho de 1992, Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (LOTUCU).

Os artigos 57 e 58 da referida norma indicam as hipóteses em que os agentes ficam sujeitos a sofrer multas, *in verbis*:

Art. 57. Quando o responsável **for julgado em débito**, poderá ainda o Tribunal aplicar-lhe **multa** de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao Erário.

Art. 58. O Tribunal poderá aplicar **multa** de Cr\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de cruzeiros), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei;

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário;

IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;

V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;

VI - sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;

VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.

§ 1º Ficará sujeito à **multa** prevista no caput deste artigo aquele que deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, salvo motivo justificado.

§ 2º O valor estabelecido no caput deste artigo será atualizado, periodicamente, por portaria da Presidência do Tribunal, com base na variação acumulada, no período, pelo índice utilizado para atualização dos

créditos tributários da União.

§ 3º O Regimento Interno disporá sobre a gradação da **multa** prevista no caput deste artigo, em função da gravidade da infração. (BRASIL, Lei Federal 8.443/1992, arts. 57 e 58, DOU, de 17 jul. 1992, grifo nosso)

O valor limite das multas varia conforme a situação. Para o caso de imposição de débito, previsto no art. 57 da norma em referência, o valor fica limitado ao valor do dano causado pelo agente. Para os demais casos, previstos no art. 58, o valor máximo depende de regulamentação pelo próprio tribunal.

Para o ano de 2019, o valor limite da multa foi fixado no seguinte patamar:

Art. 1º É fixado em R\$ 62.237,56 (sessenta e dois mil, duzentos e trinta e sete reais e cinquenta e seis centavos), para o exercício de 2019, o valor máximo da multa a que se refere o art. 58, caput, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. (TCU, Portaria nº 44/2019, DOU, de 18 jan. 2019)

Além de multa, se a infração for considerada grave pela maioria absoluta dos ministros do TCU, o agente público pode sofrer sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo período de cinco a oito anos:

Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar **grave** a infração cometida, **o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.** (BRASIL, Lei Federal 8.443/1992, art. 60, DOU, 17 jul. 1992, grifo nosso).

Ademais, é possível instaurar Tomada de Contas Especial (TCE) em desfavor do agente público para ressarcimento de eventual dano causado ao erário:

Art. 47. Ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte **dano ao Erário**, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em **tomada de contas especial**, salvo a hipótese prevista no art. 93 desta Lei. (BRASIL, Lei Federal 8.443/1992, art. 47, DOU, 17 jul. 1992, grifo nosso)

Portanto, a responsabilidade do gestor perante o TCU possui uma dimensão administrativa e outra civil. A responsabilidade civil enseja a reparação de danos, ao passo que a responsabilidade administrativa enseja sanção de multa ou

inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança (ZYMLER, 2013, p. 206).

Contudo, a LOTCU não prevê que a existência de dolo ou culpa seja condição para imputar responsabilidade. Diante da omissão do legislador, restou ao próprio TCU, mediante construção jurisprudencial, esclarecer que os processos de responsabilização seguem as regras gerais de responsabilidade civil:

9. A responsabilidade dos administradores de recursos públicos, escorada no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal (...) **segue a regra geral da responsabilidade civil**. Quer dizer, trata-se de responsabilidade subjetiva. O fato de o ônus de provar a correta aplicação dos recursos caber ao administrador público não faz com que a responsabilidade deixe de ser subjetiva e torne-se objetiva (TCU, Acórdão nº 249/2010, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, Sessão de 24 fev. 2010, grifo nosso)

Isto posto, para compreensão dos parâmetros tradicionalmente utilizados nos processos apuratórios do TCU, faz-se necessário o aprofundamento do estudo sobre responsabilidade civil.

2.3.2 Responsabilidade Civil

Sob as perspectivas do autor e da vítima, pode haver responsabilidade civil entre: particulares entre si, Estado e particulares, agente público e Estado, empresas e particulares, empresas e empresas. O presente estudo limita-se aos aspectos relativos à responsabilidade civil de agentes públicos perante o Estado, com enfoque em regras gerais, que são adotadas pelo TCU.

2.3.2.1 Conceito

É possível relacionar responsabilidade a diversas ciências como a Ética, a Moral e o Direito.

Juridicamente, utiliza-se o termo responsabilidade para designar qualquer situação em que alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio que cause danos a terceiros (VENOSA, 2011, p. 1).

Conforme ensinamento de Gonçalves (2011, p. 41), “A palavra **responsabilidade** se origina do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir.”

É possível diferenciar as espécies de responsabilidade sob diversos aspectos: responsabilidade penal da responsabilidade civil; responsabilidade contratual da extracontratual; e responsabilidade objetiva da subjetiva.

Na reponsabilidade penal, o agente viola uma norma de direito público, que resguarda direitos da sociedade, podendo ser privado de sua liberdade como sanção decorrente do ato praticado. Na responsabilidade civil, o direito imediatamente lesionado é privado, respondendo o agente com seu patrimônio, não havendo possibilidade de prisão. A responsabilidade penal é pessoal e intransferível, ao passo que na responsabilidade civil se transfere aos sucessores até o limite do patrimônio transferido pelo causador do dano (GONÇALVES, 2011, p 43-44).

A responsabilidade contratual, modernamente denominada negocial, é aquela que decorre de contrato e de outros negócios jurídicos, como a gestão de negócios, promessa de recompensa e o enriquecimento sem causa (VENOSA, 2011, p. 2). A responsabilidade extracontratual ou extranegocial, segundo Gonçalves (2014), compreende a violação de deveres gerais não previstos em negócios jurídicos.

A diferenciação entre responsabilidade objetiva e subjetiva será abordada oportunamente.

Para o momento, cumpre observar que, nas licitações de obras públicas, a responsabilidade civil do servidor público perante o Estado decorre da violação de deveres jurídicos relativos à gestão dos recursos públicos ocasionando dano ao erário. Portanto, nesses casos, a responsabilidade do servidor público perante o TCU é extranegocial, ou seja, não decorre de descumprimento de cláusulas contratuais.

2.3.2.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Pressupostos são condições ou pré-requisitos que justificam algo. No que concerne à responsabilidade civil, os pressupostos podem ser extraídos do art. 186 do Código Civil que estabelece:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, Lei Federal 10.406/2002, arts. 186, DOU, de 11 jan. 2002, grifo nosso)

Depreende-se do excerto acima que são pressupostos gerais da responsabilidade civil: conduta (ação ou omissão), ilicitude, dolo ou culpa, dano e nexo de causalidade (relação entre a conduta e o resultado).

2.3.2.3 Conduta

Existem diversas teorias utilizadas para explicar a conduta humana. A principal delas é a Teoria da Ação Final de Hans Welzel, segundo a qual:

A ação humana é exercício de uma atividade final. A ação é, portanto, um acontecimento final e não puramente causal. A finalidade, o caráter final da ação, baseia-se no fato de que o homem, graças ao seu saber causal, pode prever, dentro de certos limites, as possíveis consequências de sua conduta, designar-lhes fins diversos e dirigir sua atividade, conforme um plano, à consecução desses fins [...] A atividade final é uma atividade dirigida conscientemente em razão de um fim, enquanto o acontecer causal não está dirigido em razão de um fim, mas, mas é a resultante causal da constelação de causas existentes em cada momento. A finalidade é, por isso – dito de forma gráfica – **vidente**, e a causalidade, **cega**. (WELZEL, 2011, p. 31-32, grifo no original):

Assim, a conduta humana sempre é um comportamento dirigido a uma finalidade. Logo, se não há finalidade não há conduta.

A conduta humana pode ser comissiva ou omissiva. A conduta comissiva é um atuar positivo, é um fazer. A conduta omissiva, por sua vez, segundo Dotti (*apud* Greco, 2012, p. 150), “é abstenção da atividade juridicamente exigida. Constitui uma atitude psicológica e física de não atendimento da ação esperada”. Portanto, a omissão é um atuar negativo, é um não fazer.

A responsabilidade civil, em regra, é individual, ou seja, quem pratica a conduta responde pelas consequências. Porém, em determinadas circunstâncias, ela também pode decorrer de fato de terceiros, como se depreende dos artigos 932 e 933 do Código Civil:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia. (BRASIL, Lei Federal 10.406/2002, art. 932, DOU, de 11 jan. 2002)

Sobre esse tema, Miranda (*apud* FARIAS, NETTO e ROSENVALD, 2019, p. 713) explica que “O fundamento dessa imposição se liga à constatação de que a responsabilidade civil teria sua efetividade limitada se, em certos casos, a legislação não impusesse o dever de indenizar a pessoa distinta daquela que causou o dano.”

Nessas situações, respondem civilmente não só o causador do dano, mas também outras pessoas que, de algum modo, se relacionam com o ofensor (FARIAS, NETTO e ROSENVALD, 2019, p. 713).

No Brasil, à luz do art. 933 do Código Civil, a responsabilidade pelo fato de terceiro é objetiva (FARIAS, NETTO e ROSENVALD, 2019, p. 714).

No mesmo sentido é o entendimento de Gonçalves (2011, p. 114) que considera que o Código Civil de 2002 adotou a responsabilidade, independente de culpa, nas hipóteses previstas no art. 932.

Em razão de a responsabilidade por fato de terceiro ser objetiva, Farias, Netto e Rosenvald (2019, p. 714) asseveram que:

A responsabilidade civil por conduta alheia é exceção **e deve estar prevista em lei ou defluir dos princípios normativos**. Quando a lei, fundada em critérios de razoabilidade, impõe o dever de responder civilmente por ato de outrem, busca fundamentalmente proteger a vítima. **Para evitar que a vítima**

se veja em situação de desamparo (sem que o dano seja ressarcido ou compensado), imputa-se, em certos casos, a responsabilidade a quem, embora não seja o autor do dano, tem, com ele, relações que pareceram ao legislador bastantes para criar o liame de responsabilidade (grifo nosso)

Considerando que o gestor público não é citado entre aqueles que constam do art. 932 do Código Civil, não se mostra possível ao TCU utilizar esse fundamento legal.

Não há norma que, expressamente, estabeleça que o ato de homologação do certame atrai para o gestor a responsabilidade de atos cometidos por terceiros. Contudo, o TCU considera que isso ocorre:

165. **Portanto, ao homologar o procedimento licitatório, o ex-prefeito atraiu para si a responsabilidade subjetiva** – não somente a responsabilidade objetiva das culpas *in eligendo e in vigilando* – por todos os atos administrativos praticados antes da homologação, devido a seu caráter de revisão e controle sobre os atos antecedentes, passando, inclusive, a ser o destinatário de todos os pleitos e recursos porventura atravessados após aquele ato. [...]

167. Assim, como esclarecido no tópico anterior, a responsabilidade do ex-prefeito nas irregularidades tratadas nesta TCE está perfeitamente caracterizada por ele ser o gestor dos recursos públicos federais envolvidos; por ter delegado a subordinados competência, mas não responsabilidade, respondendo pelas irregularidades cometidas por funcionários da prefeitura no exercício de competências a eles determinadas; e **por ter participado dos certames, homologando o julgamento da comissão de licitação**. Assim, não se acatam os argumentos preliminares apresentados na defesa. (BRASIL, TCU, Acórdão nº 3.306/2015, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, Sessão de 9 de dez. de 2015, grifo nosso).

Ademais, o art. 16 da Lei Federal 8.443/2002 (LOTUCU), embora não se refira expressamente ao ato de homologar o certame, prevê a possibilidade de imputar responsabilidade solidária a terceiros, que não o autor da conduta irregular:

Art. 16. As contas serão julgadas:

I – [...]

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

a) [...]

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico;

d) desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos.

§ 1º [...]

§ 2º Nas hipóteses do inciso III, alíneas c e d deste artigo, o Tribunal, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária:

- a) do agente público que praticou o ato irregular, e
b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. (BRASIL, Lei Federal 8.443/1992, art. 16, grifo nosso)

Observa-se que a expressão “de qualquer modo”, utilizada no dispositivo legal, é uma norma aberta que confere margem ao TCU para considerar suficientes para causar dano ao erário uma infinidade de condutas, inclusive, a homologação.

2.3.2.4 Ilicitude

A ilicitude é a relação de contrariedade do fato com o ordenamento jurídico (WELZEL, 2011, p. 77).

As condutas causadoras de danos, em regra, são consideradas ilícitas. Porém, podem ser consideradas lícitas, quando praticadas em legítima defesa, exercício regular de direito e estado de necessidade (BRASIL, Lei Federal 10.406/2002, art. 188, DOU, de 11 jan. 2002).

Farias, Netto e Rosenvald (2019, p. 189) esclarecem que “O Código Civil Brasileiro não conceituou legítima defesa, fato que nos remete à norma penal e à doutrina.”

Assim, de acordo como o Código Penal diz que “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.” (BRASIL, Decreto-Lei 2.848/1940, art. 25, DOU, 31 dez. 1940).

A fim de delimitar os sentidos das expressões utilizadas pelo legislador, Mirabete (2009, p. 168) sistematiza os requisitos necessários para caracterização da legítima defesa da seguinte maneira:

- 1) Reação a uma agressão atual ou iminente e injusta;
- 2) A defesa de um direito próprio ou alheio;
- 3) A moderação no emprego dos meios necessários à repulsa;
- 4) O elemento subjetivo;

Agressão é um ato humano. Ela será atual, quando estiver acontecendo; iminente, quando prestes a ocorrer; e injusta, quando ilegal. Consideram-se como

meios necessários aqueles disponíveis e suficientes para repelir a agressão. O elemento subjetivo da legítima defesa é o dolo, ou seja, a vontade de se defender (MIRABETE, 2009, p. 168).

Quanto à excludente de ilicitude denominada estado de necessidade, Venosa (2011, p. 68) leciona que:

O estado de necessidade no campo da responsabilidade civil está delineado nos arts. 188, II, 929 e 930. O agente, por exemplo, para desviar-se de um precipício, na direção de veículo, lança-se sobre uma pessoa; para desviar-se de uma árvore que tomba a sua frente inopinadamente, invade e danifica a propriedade alheia. Encontra-se justificativa para o mal causado à vítima na remoção de mal iminente. O indivíduo, na iminência de ver atingido direito seu, ofende direito alheio.

No intuito de diferenciar o estado de necessidade da legítima defesa, Mirabete (2009, p. 174) explica:

[...] No estado de necessidade há ação e na legítima defesa, reação. Naquele o bem jurídico é posto em perigo, neste é exposto a uma agressão. Só há legítima defesa quando se atua contra o agressor; há estado de necessidade na ação contra o terceiro inocente.

Sobre a possibilidade de invocar o estado de necessidade contra terceiro inocente, Venosa (2009, p. 68) esclarece que:

[...] a escusabilidade do estado de necessidade sofre os temperamentos dos arts. 929 e 930. O primeiro desses dispositivos assegura a indenização ao dono da coisa ofendida, se não for culpado pelo perigo, e o segundo dispositivo expressa que, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este deverá ser movida ação regressiva pelo autor do dano, para haver a importância, que tiver ressarcido ao dono da coisa.

A última hipótese de exclusão da ilicitude é o exercício regular de um direito, que constitui o exercício de um direito subjetivo ou faculdade do autor (MIRABETE, 2009, p. 175).

Acerca dessa excludente de ilicitude, é importante compreender que o exercício do direito deve ocorrer de maneira regular. Do contrário, o ato será ilícito, nos termos do art. 187 do Código Civil:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, **excede manifestamente os limites impostos pelo seu econômico ou**

social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, Lei Federal 10.406/2002, art. 187, DOU, de 11 jan. 2002, grifo nosso)

Portanto, sob a perspectiva da ilicitude, salvo as hipóteses de legítima defesa, estado de necessidade e exercício regular de um direito, aquele que causar dano tem o dever de repará-lo.

2.3.2.5 Culpa lato sensu

Para que haja a imposição de responsabilidade, não é suficiente que o autor do fato danoso tenha procedido ilicitamente. É preciso que ele tenha agido com culpa, ou seja, tenha a sua atuação voltada para o cometimento do ato ilícito ou tenha agido sem o cuidado que lhe era exigível.

Se o resultado é desejado, diz-se que conduta é dolosa. Se ele se dá em decorrência de imprudência ou negligência, configura-se a culpa *stricto sensu*. (GONÇALVES, 2011, p. 314).

2.3.2.5.1 Dolo

No tocante ao conceito de dolo, ensina Welzel (1987 *apud* GRECO, 2012, p. 183):

Assim, podemos perceber que o dolo é formado por um elemento intelectual e um elemento volitivo.

A consciência, ou seja, o momento intelectual do dolo, basicamente, diz respeito à situação fática em que se encontra o agente. O agente deve ter consciência, isto é, deve saber exatamente aquilo que faz, para que se possa atribuir o resultado lesivo a título de dolo.

De acordo com o Código Penal “Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. (BRASIL, Decreto-Lei 2.848/1940, art. 18, DOU, de 31 dez. 1940)

A primeira parte do dispositivo expressa a teoria da vontade, segundo a qual dolo seria tão somente a vontade livre e consciente de praticar o ato lesivo, ou seja, querer levar a efeito a conduta (SANTOS, 2000, p. 63 *apud* GRECO, 2012, p. 186).

A parte final do dispositivo diz respeito à chamada teoria do assentimento. Na definição de Tavares (*apud* Greco 2012, p. 186):

[...] é a teoria dominante e tem por base uma vinculação emocional do agente para com o resultado. Vale dizer, exigem não apenas o conhecimento e a previsão de que a conduta e o resultado podem realizar-se, como que o agente se ponha de acordo com isso ou na forma de conformar-se ou de aceitar ou de assumir o risco de sua produção.

Portanto, age com dolo aquele que quer produzir o resultado lesivo, bem como aquele que, mesmo não o desejando, assume o risco de produzi-lo (GRECO, 2012, p. 187).

2.3.2.5.2 Culpa stricto sensu

Na lição de Tavares (1985 *apud* Greco 2012, p. 198), nos atos culposos “A lesão ao dever de cuidado resulta da omissão da ação cuidadosa, imposta pela norma no sentido de atender às funções protetivas que se propõe.”

No mesmo sentido são os ensinamentos de Gonçalves (2011, p. 316) para quem “O ponto de partida da culpa, portanto, a sua *ratio essendi*, é a violação de uma norma de conduta por falta de cuidado; geral, quando contida na lei; particular, quando consignada no contrato, mas sempre por falta de cautela.”

A diferença básica entre a conduta dolosa e a culposa reside no fato de a primeira possuir finalidade ilícita e a segunda a finalidade lícita, mas que foi praticada sem observância do dever de cuidado objetivo.

Nas palavras de Farias, Netto e Rosenvald (2019, p. 239), a violação do dever de cuidado objetivo ocorre quando há violação de padrões de comportamento, *in verbis*:

A conduta desejada será aquela esperada dentro de parâmetros específicos. Não existem um modelo geral de comportamento, mas diversos *standards* que conduzem à fragmentação da culpa cada vez mais nítida, conforme a sofisticação da sociedade. Assim, como anuncia Marcelo Calixto “o standad de conduta é contextualizado, relativizado, não sendo em outras palavras, absoluto, temporal ou universal.” (grifo no original)

Desse modo, terá descumprido o dever de cuidado objetivo aquele que não tenha adotado as cautelas esperadas como padrão no seu meio de atuação.

Adotando-se esse entendimento nas licitações públicas, a conduta culposa seria aquela em que o agente, por imprudência, negligência ou imperícia, viola o dever de cuidado imposto a todos aqueles que atuam em situações semelhantes nesse tipo de procedimento.

Imprudente é a conduta positiva (uma ação) praticada pelo agente, sem observar o seu dever de cuidado. Negligente é a conduta negativa (uma omissão) em relação ao dever de cuidado. Observa-se a imperícia quando o agente demonstra inaptidão no exercício de arte profissão ou ofício (GRECO, 2012, p. 203).

A culpa será dita inconsciente quando o agente não prevê o resultado, embora ele seja previsível. Por outro lado, será denominada consciente quando o agente prevê o resultado e, mesmo assim, não se abstém de praticar o ato por acreditar que ele não ocorrerá (GRECO, 2012, p. 205)

Por derradeiro cumpre esclarecer que a previsibilidade é pressuposto tanto da culpa quanto do dolo. É dizer que, do ponto de vista da responsabilidade subjetiva, ninguém poderá responder por fatos imprevisíveis, pois estes constituem hipóteses de caso fortuito ou força maior (CAVALIERI FILHO, 2001, p. 39 *apud* GONÇALVES, 2011, p. 317).

2.3.2.5.3 Culpa presumida

Conforme estudado anteriormente, é possível classificar a responsabilidade civil em subjetiva e objetiva. A primeira segue a linha clássica em que a responsabilização do causador do dano depende de prova de que ele agiu com culpa. A segunda obriga o agente a reparar o dano independente de culpa.

Contudo, entre elas, existe a responsabilidade decorrente de culpa presumida, a qual constitui uma teoria intermediária entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva. A esse respeito são esclarecedores os ensinamentos de Pereira (2001 *apud* GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012, p. 60):

[...] na tese da presunção de culpa subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetiva tradicional é no que concerne ao ônus da prova. Dentro da teoria clássica da culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposos do

demandado. Ao se encaminhar para a especialização da culpa presumida, ocorre uma inversão do *onus probandi*. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil, sem a necessidade de provar o lesado a conduta culposa do agente, mas sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional. Em determinadas circunstâncias é a lei que enuncia a presunção. Em outras, é a elaboração jurisprudencial que, partindo de uma ideia tipicamente assentada na culpa, inverte a situação impondo o dever ressarcitório, a não ser que o acusado demonstre que o dano foi causado pelo comportamento da própria vítima.

Corroborando com esse entendimento, Gonçalves (2011, p. 320), segundo o qual:

Tem se observado, com efeito, várias situações em que a lei, com o escopo de facilitar a prova da culpa e do ato ilícito, estabelece presunções *juris tantum*. Nestes casos ocorre a inversão do ônus da prova, melhorando muito a situação da vítima. Esta não terá que provar a culpa psicológica, subjetiva, do agente, que é presumida. Basta a prova da relação de causa e efeito entre o ato por este praticado e o dano experimentado. Para livrar-se da presunção de culpa, o causador da lesão patrimonial ou moral é que terá de produzir prova de inexistência de culpa ou de caso fortuito.

Não é diferente a posição de Farias, Netto e Rosenvald (2019, p. 242), para quem:

Pode-se conceituar a presunção de culpa como uma técnica processual de inversão do ônus da prova. Ou seja, em hipóteses previstas em lei, não mais caberia ao ofensor a hercúlea missão de provar o erro de conduta moralmente imputável ao agente[...] Portanto, o ofensor deveria demonstrar que o dano não decorreu de sua falta de diligência ou prudência, porém de uma causa estranha ao seu comportamento, tal como força maior, fato exclusivo da vítima ou fato de terceiro [...] Vale dizer, trata-se de uma presunção relativa de culpa – *juris tantum* -, na qual incumbe ao agente refutar o liame entre o seu comportamento irresponsável e a lesão injusta sofrida pelo ofendido.

Tradicionalmente, nos processos de prestação de contas perante o TCU considera-se que há presunção de culpa do agente público, conforme demonstra o trecho do Acórdão nº 3.319/2015:

7.5. Assim, por força do que dispõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o artigo 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o artigo 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos Acórdãos 903/2007-Primeira Câmara, 1.445/2007-Segunda Câmara e 1.656/2006-Plenário. (TCU, Acórdão nº 3.319/2015, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Sessão de 9 dez. 2015).

Assim, o dever de prestar contas impõe ao gestor a demonstração, por iniciativa sua, da regularidade do emprego dos recursos por ele administrados.

2.3.2.5.4 Graus de culpa

A doutrina civilista classifica os graus de culpa em grave, leve e levíssima.

De acordo com Gonçalves (2011, p. 318):

A culpa grave consiste em não prever o que todos preveem, omitir cuidados mais elementares ou descuidar da diligência mais evidente. [...] A culpa leve quando a falta puder ser evitada com atenção ordinária. [...] A culpa levíssima é a falta só evitável com atenção extraordinária, com extrema cautela.

No mesmo sentido, Farias, Netto e Rosenvald (2019, p. 245 e 247) ensinam que:

[...] a culpa grave é caracterizada por uma conduta em que há uma imprudência ou imperícia extraordinária e inescusável, que consiste na omissão de um grau mínimo e elementar de diligência que todos observam. [...] referimo-nos à culpa leve, consistente no erro de conduta em que jamais incidiria uma pessoa zelosa em idênticas condições concretas a que se encontrava o agente. Em outros termos, a culpa levíssima é o desvio de conduta cometido aquém de um padrão mediano de prudência, ou seja, a negligência em que só não sucumbe o ser humano excepcionalmente diligente.

Em relação à relevância do grau de culpa do agente para a fixação do valor a indenizar à vítima, há divergência na doutrina civilista.

Para Gonçalves (2011, p. 319) o grau de culpa do agente é indiferente para a fixação do valor indenizatório:

O Código Civil não faz nenhuma distinção entre dolo e culpa, nem entre os graus de culpa, para fins de reparação do dano. Tenha o agente adido com dolo ou com culpa levíssima, existirá sempre a obrigação de indenizar, obrigação esta que será calculada exclusivamente sobre a extensão do dano. Em outras palavras, mede-se a indenização pela extensão do dano e não pelo grau de culpa [...] Assim, provado o dano, deve ele ser ressarcido integralmente por seu causador, tenha agido com dolo, culpa grave ou mesmo levíssima

Contudo, há quem entenda que apenas como regra geral, pode-se afirmar a desnecessidade de aferição dos graus de culpa. Para os que perfilham desse

entendimento, a doutrina tem apontado que o Direito Civil tem retomado seu papel de punir comportamentos contrários ao direito, ora aumentando o valor a ser indenizado, em casos de dolo e culpa grave, ora reduzindo o valor ou isentando o agente de responsabilização, em casos de culpa leve ou levíssima (FARIAS, NETTO e ROSENVALD, 2019, p. 249-258).

Em se tratando de contratos administrativos, “A jurisprudência do TCU tem apontado no sentido de não ser cabível a penação quando se estiver diante de culpa leve” (ZYMLER, 2013, p. 210).

Quanto à responsabilidade do gestor pela aprovação de projeto contendo erros, de acordo com (Mendes, 2013, p. 83), somente seria cabível em caso de erro grosseiro do gestor no sentido de não identificar falhas de fácil percepção. Do contrário, seria equivalente a exigir do gestor praticamente a reelaboração do projeto.

Entretanto, a esse respeito a jurisprudência do TCU é vacilante, pois ora exige que o ato de homologação seja precedido de rigorosa revisão de todos os atos anteriores e ora dispensa esse rigor.

A seguir, colaciona-se julgados em que o TCU indica que a revisão dos atos deve ser minuciosa:

1.É da competência do pregoeiro e **da autoridade que homologa o certame** verificar se houve pesquisa recente de preços junto ao mercado fornecedor do bem licitado e **se essa pesquisa orientou-se por critérios aceitáveis.**

2.A autoridade que homologa o certame licitatório é solidariamente responsável pelos vícios identificados no procedimento, exceto se forem vícios ocultos, de difícil percepção.

3.O ato de homologação consiste na fiscalização e no controle praticado pela autoridade competente sobre o que foi realizado pelo pregoeiro, com o objetivo de aprovar os procedimentos adotados. (TCU, Acórdão nº 2.318/2017, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer, Sessão de 11 out. 2017, grifo nosso).

66. Não podem ser afastados, na condição de gestor público, a responsabilidade e o dever de supervisão do Sr. (...) quanto ao parecer exarado pelo Consórcio (...) acerca da suposta **adequação do projeto básico de contorno ferroviário** de São Félix aos fins para os quais se destinava. Assim, restou caracterizada a sua *culpa in vigilando*. (TCU, Acórdão nº 3.015/2011, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, Sessão de 16 nov. 2011, grifo nosso)

Sobre a conduta do ex-prefeito, é farta a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a **homologação** equivale à aprovação do certame pela

autoridade competente, que deve ser precedida de **exame criterioso dos atos que integram o processo**, a fim de resguardar a sua legalidade. E, por isso mesmo, ao cancelar o processo, a autoridade superior (neste caso o prefeito) valida e se responsabiliza pelos atos praticados" (TCU, Acórdão nº 607/2011, Plenário, Rel. Min. André Luís de Carvalho, Sessão de 16 mar. 2011, grifo nosso).

Porém, em situações semelhantes, com fundamentos diversos, o TCU considerou que a revisão dos atos não precisa ser minucioso:

12. Por outro lado, não se pode olvidar a complexidade da gestão de um órgão/entidade do porte de uma universidade federal com múltiplos níveis decisórios sobre diversas matérias, sendo praticamente **impossível ao gestor máximo acompanhar *pari passu* a execução de todos os atos administrativos pertinentes ao funcionamento da unidade**. A alternativa que lhe resta é delegar a condução dos procedimentos a outros agentes, como é o caso dos membros da comissão licitatória.

14. Embora a autoridade revestida do poder de homologar tenha obrigação de rever e corroborar os atos do procedimento licitatório, **tal controle, por razões de praticidade, não ocorre em nível minucioso que permita ao gestor saber detalhadamente todas as ocorrências** de um procedimento complexo, como é o caso da licitação na modalidade concorrência.

15. Para ter-se convicção da responsabilidade da reitora, haveria necessidade da afirmação peremptória de que ela agiu de má fé, teve consciência da suposta ilicitude, e ser razoável exigir-lhe conduta diversa da que adotou, ou seja, a homologação do certame. Entretanto, inexistem nos autos elementos suficientes para concluir-se pela ocorrência dessas condições que levariam à sua responsabilização. (TCU, Acórdão 1.401/2014, Segunda Câmara, Relator Ministro José Jorge, Sessão de 8 de abr. de 2014, grifo nosso).

Este Tribunal tem se posicionado pela responsabilização solidária da autoridade competente pelos vícios ocorridos em procedimentos licitatórios, exceto se as correspondentes irregularidades decorrerem de vícios ocultos, dificilmente perceptíveis na análise procedida pela autoridade encarregada da homologação do certame (acórdãos do Plenário 3.389/2010, 1.457/2010, 787/2009; acórdão da 2ª Câmara, 1.685/2007 e acórdão da 1ª Câmara, 690/2008, dentre outros). (...) constando no processo a pesquisa de preços/orçamento com os valores levantados pela área técnica ou mesmo as propostas ofertadas nos certames, **não havia como o referido gestor checar os preços dos itens unitários da planilha de cada obra ou realizar nova pesquisa de preço, para comparar com a existente nos autos, antes da homologação**. Ou seja, os fatos que ensejaram a irregularidade destas contas, não eram facilmente detectados pela autoridade encarregada da homologação do certame. (TCU, Acórdão nº 2.300/2013, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, Sessão de 28 ago. 2013, grifo nosso).

Não é razoável exigir que o coordenador-geral se ocupe pessoalmente da minuciosa revisão do projeto, para identificar possíveis defeitos, sob pena de inviabilizar suas atividades de supervisão.

A aprovação do projeto assentou-se na análise técnica dos engenheiros do DNIT, que revisaram todos os elementos da peça técnica.

Nesse cenário, semente responde o gestor pela aprovação de projeto que sabe ou devia saber defeituoso, ou que contenha erro grosseiro, de fácil

percepção. (TCU, Acórdão nº 1.016/2013, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz, Sessão de 24 abr. 2013, grifo nosso).

29. Nessas circunstâncias, **lícito presumir que a conferência pari passu do trabalho de todos os subordinados, em nível de detalhamento, poderia tornar inviável o exercício das demais atribuições** que lhe eram cometidas, consubstanciando, efetivamente, retrabalho, com inegável prejuízo à eficiência e à eficácia que devem caracterizar o trabalho de todo servidor.

31. Portanto, à vista de tudo o que foi exposto, estou convencido de que as alegações de defesa oferecidas por [...] merecem ser acolhidas, por lograrem afastar sua culpa na fraude que foi praticada por [...]. Consequentemente, cabe julgar regulares com ressalva as contas daquele responsável, dando-lhe quitação. (BRASI, TCU, Acórdão nº 46/2001, Plenário, Rel. Min. José Antônio Barreto de Macedo, Sessão de 21 mar. 2001)

Verifica-se que não há uniformidade na jurisprudência do TCU sobre os critérios utilizados para aferir o grau de culpa suficiente para imputar responsabilidade solidária ao gestor público.

Nesses casos, o TCU tradicionalmente utiliza como referência a figura do “administrador médio”. Segundo tese desenvolvida pelo tribunal, ficaria isento de responsabilidade o gestor que tivesse adotado as cautelas semelhantes às que adotaria a referida figura.

Nada obstante, a análise da jurisprudência permite concluir que nem mesmo o TCU conseguiu definir as características básicas do “administrador médio.” Acerca disso, Palma (2018), após pesquisar em mais de cem acórdãos do TCU, afirma que:

Para o Tribunal, o administrador médio é, antes de tudo, um sujeito leal, cauteloso e diligente (Ac. 1781/2017; Ac. 243/2010; Ac. 3288/2011). Sua conduta é sempre razoável e irrepreensível, orientada por um senso comum que extrai das normas seu verdadeiro sentido teleológico (Ac. 3493/2010; Ac. 117/2010). Quanto ao grau de conhecimento técnico exigido, o TCU titubeia. Por um lado, precisa ser sabedor de práticas habituais e consolidadas, dominando com mestria os instrumentos jurídicos (Ac. 2151/2013; Ac. 1659/2017). Por outro, requer do administrador médio o básico fundamental, não lhe exigindo exame de detalhes de minutas de ajustes ou acordos administrativos que lhe sejam submetidos à aprovação, por exemplo (Ac. 4424/2018; Ac. 3241/2013; Ac. 3170/2013; 740/2013). Sua atuação é preventiva: ele devolve os valores acrescidos da remuneração por aplicação financeira aos cofres federais com prestação de contas, e não se apressa para aplicar esses recursos (Ac. 8658/2011; Ac. 3170/2013). Não deixa de verificar a regularidade dos pagamentos sob sua responsabilidade (Ac. 4636/2012), não descumpra determinação do TCU e não se envolve pessoalmente em irregularidades administrativas (Ac. 2139/2010). (sic).

Desse modo, conclui-se que o TCU não logrou êxito em definir as principais características da figura que ele mesmo adotou como principal parâmetro para aferir a suficiência do grau de culpa do gestor.

2.3.2.6 Nexo de causalidade

Nexo de causalidade é a relação entre causa e efeito entre a conduta e o resultado.

Para explicar o nexos causal entre conduta e resultado danoso, na doutrina destacam-se três teorias: a teoria da equivalência das condições, a teoria da causalidade adequada e a teoria dos danos diretos e imediatos.

Pela teoria da equivalência das condições, fazendo uma regressão, toda e qualquer circunstância que tenha contribuído para a ocorrência do dano é considerada causa (GONÇALVES, 2011, p. 349).

“A crítica que se faz à teoria da equivalência dos antecedentes causais é no sentido de que, havendo necessidade dessa regressão em busca de apontar todas as causas que contribuíram para o resultado, chegaríamos a uma regressão *ad infinitum*.” (GRECO, 2012, p. 217).

A teoria da causalidade adequada, por sua vez, considera como causa a condição necessária e adequada para ocorrência do dano (GRECO, 2012, p. 215).

Por derradeiro, a teoria dos danos diretos e imediatos “nada mais é do que um amálgama das anteriores, uma espécie de meio-termo, mais razoável. Requer que haja, entre a conduta e o dano, uma relação de causa e efeito direta e imediata” (GONÇALVES, 2011, p. 350).

De acordo como o art. 403 do Código Civil “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.” (BRASIL, Lei Federal 10.406/2002, art. 403, DOU, de 11 jan. 2002).

Em razão dessa previsão, Gonçalves (2011, p. 351) afirma categoricamente que “nosso Código Civil adotou a teoria dos danos diretos e imediatos.”

Mas nem sempre é simples a identificação do causador do dano. Nader (2016) ensina que “A dificuldade para a definição do nexos de causalidade verifica-se na hipótese de concausa ou causalidade múltipla, ou seja, quando mais de uma conduta de diferentes agentes contribuem para a ocorrência dos danos.”

A questão que se coloca é se fatos de terceiros preexistentes, supervenientes e concomitantes eliminam o nexos causal e, por consequência, a responsabilidade do agente.

A resposta é afirmativa quando o fato é absolutamente independente da conduta do agente e em virtude dele ocorre o resultado (GRECO, 2012, p. 220).

Outra questão relevante diz respeito às omissões como causas do resultado, pois elas somente se tornam relevantes quando o agente deixa de fazer o que a lei determina que ele fizesse (GRECO, 2012, p. 227).

2.4 Os reflexos do artigo 28 da LINDB na jurisprudência do TCU

Conforme estudado anteriormente, as licitações de obras públicas são procedimentos bastante complexos, o que aumenta risco de ocorrência de erros e responsabilização de agentes públicos.

O art. 28 foi incluído na LINDB pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018. A aprovação dessa lei ocorreu num cenário em que:

[...] suscitou um debate sobre a ‘Administração Pública do Medo’. Esta se ampara no receio permanente de inúmeras autoridades administrativas no sentido do risco inerente ao manejo de suas funções, dada a pluralidade de hipóteses de responsabilizações que recaem sobre o mesmo fato, bem como pela multiplicidade de órgãos de controle, os quais nem sempre atuam de forma harmônica e previsível, provocando insegurança em como se dará aplicação do direito público. (MOTTA e NOHARA, 2019, p. 19).

Portanto, a referida lei “é um esforço para o incremento da segurança jurídica.” (MARQUES NETO e FREITAS, 2019, p. 21).

O art. 28 da LINDB dispõe que “O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.”

Segundo Binenbojm e Cyrino (2018, p. 206), “O art. 28 da LINDB tem o escopo de proteger o gestor com boas motivações. Para que ele possa assumir o risco de **deferir** e dormir bem.” (grifo no original)

Mas a edição da norma em estudo foi antecedida de intensos debates sobre o sentido e alcance das expressões utilizadas no art. 28 da LINDB e, após sua aprovação, esses debates não cessaram.

Diante disso, no intuito de dirimir as principais dúvidas foi editado o Decreto Federal 9.830, de 10 de junho de 2019, pelo qual regulamentou-se, por intermédio do art. 12, o art. 28 da LINDB.

O referido decreto prescreve que “O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.” (BRASIL, Decreto Federal 9.830/2019, art. 12, DOU, de 11 de jun. 2019).

A expressão “agentes públicos” que consta do referido dispositivo, abrange “os servidores públicos estatutários em geral, os empregados públicos, contratados no regime da CLT, além de agentes políticos comissionados.” (BINENBOJM e CYRINO (2018, p. 207).

Quanto ao conceito de erro, Pereira (2013, p. 434) ensina que ele significa “a falta de concordância entre a vontade real e a vontade declarada”. Significa dizer que se o agente conhecesse a realidade não teria praticado o ato.

Entretanto, não basta que haja erro, ou seja, a dissonância entre a vontade do agente e a realidade. A norma exige que esse erro seja qualificado como “grosseiro”.

A fim de conceituar erro grosseiro, a norma regulamentadora o caracteriza como sendo “aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência,

imprudência ou imperícia.” (BRASIL, Decreto Federal 9.830/2019, art. 12, § 1º, DOU, de 11 jun. 2019).

Erro manifesto e evidente seria aquele que salta aos olhos, ou seja, aquele perceptível ao agente sem a necessidade de análise aprofundada.

Inescusável é o erro ocorrido em circunstâncias em que atuação diligente o teria evitado. Trata-se de erro facilmente vencível e, por isso, seu cometimento é indesculpável (GRECO, 2012, p. 295).

A culpa grave ocorre quando o agente pratica o ato deixando de empregar um grau mínimo e elementar de diligência, atuando com extraordinária imprudência, negligência ou imperícia (FARIAS, NETTO e ROSENVALD, 2019, p. 245 e 247).

O Decreto Federal 9.830/2019 também indica a quem compete demonstrar a ocorrência de dolo ou erro grosseiro e considera o nexo causal como insuficiente para justificar a responsabilização:

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, **nos autos do processo de responsabilização**, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público. (BRASIL, Decreto Federal 9.830/2019, art. 12, §§ 2º e 3º, DOU, de 11 jun. 2019).

Observa-se que o § 2º passou a exigir dos órgãos de controle a demonstração nos autos do processo das circunstâncias caracterizadoras do erro grosseiro. Em outros termos, significa exigir da autoridade sancionadora que indique nos autos que os elementos caracterizadores do erro grosseiro, previstos no § 1º, estão presentes, dadas as circunstâncias em que o fato ocorreu. Isso implica na necessidade de fazer constar dos autos não só que o erro é manifesto, evidente, inescusável e que foi praticado com culpa grave, mas também de dizer o porquê de caracterizá-lo assim.

O § 3º, por sua vez, tem por objetivo precípuo afastar definitivamente a possibilidade de responsabilização objetiva dos agentes públicos, na medida em que exige, além do nexo de causal (elemento objetivo) entre a conduta do agente e o resultado danoso, o dolo ou erro grosseiro (elementos subjetivos).

O regulamento ainda determina que a complexidade que envolve o fato também deve ser considerada:

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público. (BRASIL, Decreto Federal 9.830/2019, art. 12, § 4º, DOU, de 11 jun. 2019).

Esse dispositivo parte dos seguintes pressupostos: agentes que possuem atribuições complexas ou desempenham atividades complexas sujeitam-se a maiores riscos. Logo, um erro que, em circunstâncias mais simples seria grosseiro, pode restar descaracterizado pelo nível de complexidade da matéria ou das atribuições do agente.

Na sequência, o decreto veda que a caracterização do dolo ou do erro grosseiro se dê em razão da extensão do dano (BRASIL, Decreto Federal 9.830/2019, art. 12, § 5º, DOU, de 11 jun. 2019). Não se pode olvidar que os agentes que administram vultosas quantias devem elevar o grau de cautela, em razão do risco de causar grandes prejuízos ao erário. Contudo, por maior que seja o prejuízo, caso o agente tenha adotado as cautelas exigíveis para o caso, não poderá ser responsabilizado.

Questão de suma importância para o presente estudo diz respeito à proibição expressa de imposição de responsabilidade solidária ao gestor:

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes. (BRASIL, Decreto Federal 9.830/2019, art. 12, § 6º, DOU, de 11 jun. 2019)

Trata-se de regulamentação de critérios para imputação de culpa por ato de terceiro. O texto da norma reforça a ideia de que a responsabilidade decorrente de falhas em documentos técnicos, em regra, é individual. Portanto, a responsabilidade por pareceres, projetos e demais documentos técnicos são de quem os proferiu.

Porém, conforme dispositivo supramencionado, excepcionalmente, essa responsabilidade pode alcançar o gestor. A primeira hipótese ocorre quando há conluio, ou seja, quando há dolo da parte do técnico e do gestor. A segunda é quando

as circunstâncias demonstrem que era exigível do gestor a verificação da existência de dolo ou de erro grosseiro da parte do técnico. Neste caso, há erro grosseiro do gestor em não fiscalizar a atuação do técnico.

Este último caso constitui uma espécie de culpa *in vigilando* não presumida, ou seja, que depende da demonstração de condições concretas de fiscalização dos trabalhos técnicos pelo gestor. Corrobora com esta assertiva, a regra que prescreve que “No exercício do poder hierárquico, só responderá por *culpa in vigilando* aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.” dano (BRASIL, Decreto Federal 9.830/2019, art. 12, § 7º, DOU, de 11 jun. 2019).

Por fim, o decreto ressalta as disposições regulamentadoras “não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais.” (BRASIL, Decreto Federal 9.830/2019, art. 12, § 8º, DOU, de 11 jun. 2019).

Sobre a abrangência do art. 28 da LINDB, o Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA) formulou o Enunciado nº 20:

20. O art.28 da LINDB, para os casos por ele especificados (decisões e opiniões técnicas) disciplinou o §6o do artigo 37 da Constituição, passando a exigir dolo ou erro grosseiro (culpa grave) também para fins da responsabilidade regressiva do agente público. (IBDA, Enunciado nº 20/2019).

Assim, no entendimento dos membros do IBDA, a inexistência de dolo ou erro grosseiro também impede a responsabilização civil do agente pelo Estado, via ação regressiva.

De tudo exposto, conclui-se que o art. 28 da LINDB, regulamentado pelo art. 12 do Decreto Federal 9.830, de 10 de junho de 2019, expressa a vontade do legislador em limitar as possibilidades de responsabilização dos agentes públicos e, dessa forma, garantir-lhes segurança jurídica, sobretudo para o gestor.

Entretanto, apesar da alteração legislativa que impôs a necessidade de incidência de dolo ou erro grosseiro nas condutas dos agentes públicos, como requisito para imposição de responsabilidade, o TCU tem aplicado essa regra de maneira restritiva.

Em novembro de 2018, portanto, em data posterior ao início de vigência da Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, a Segunda Câmara do TCU decidiu:

1. **Para fins de ressarcimento ao erário**, a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU caracteriza-se pela constatação de **culpa stricto sensu**, sendo desnecessário evidenciar a conduta dolosa ou a má-fé do agente público.
2. **Para a finalidade de aplicação de sanções administrativas**, há que se verificar a ocorrência de **culpa grave ou dolo do administrador público**. (TCU, Acórdão nº 11.762/2018, Segunda Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer, Sessão de 27 nov. 2018, grifo nosso)

Neste julgado, o TCU considerou que a regra contida no art. 28 da LINDB é aplicável somente quando é analisada a responsabilidade administrativa dos agentes públicos e não quando é analisada a responsabilidade civil.

Em julho de 2019, a Primeira Câmara do Tribunal se pronunciou sobre o tema nos seguintes termos:

Responsabilidade. Débito. Culpa. Dolo. **Erro grosseiro**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.
A regra prevista no art. 28 da LINDB (Decreto-lei 4.657/1942), que estabelece que o agente público só responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, não se aplica à responsabilidade financeira por dano ao erário. O dever de indenizar prejuízos aos cofres públicos permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, tendo em vista o tratamento constitucional dado à matéria (art. 37, § 6º, da Constituição Federal) (TCU, Acórdão nº 5.547/2019, Primeira Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler, Sessão de 9 jul. 2019, grifo nosso)

Constata-se que neste acórdão a Primeira Câmara se pronunciou de maneira idêntica à Segunda Câmara, indicando qual seria a tendência da jurisprudência do TCU.

Em novembro de 2019, o Plenário daquela corte de contas também teve oportunidade de se pronunciar quanto à aplicabilidade do art. 28 da LINDB, quando proferiu acórdão, cujo enunciado possui o seguinte teor:

O art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (LINDB), que trata da responsabilização pessoal do agente em caso de dolo ou erro grosseiro, não se aplica ao particular contratado pela Administração Pública e se refere exclusivamente à aplicação de sanções, visto que o dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins de regresso (art. 37, § 6º, da Constituição Federal). (TCU, Acórdão nº 2.768/2019, Plenário, Rel. Min. Benjamim Zymler, Sessão 20 nov. 2019).

Nesse passo, forçoso perceber que o Plenário do TCU seguiu a linha de entendimento da Primeira e da Segunda Câmara.

A seguir, transcreve-se trecho de Acórdão da Segunda Câmara do TCU, proferido em dezembro de 2019, quando em sede de Tomada de Constas Especial, foram delineados os parâmetros que levaram o TCU a restringir a aplicabilidade do art. 28 da LINDB, *in verbis*:

Nesse quadro, não é difícil perceber que a disposição do art. 28 da Lei 13.655/2018 não se projeta para a seara da responsabilidade civil, insuscetível, portanto, de alterar a exigência de culpa, em sentido estrito (negligência, imperícia e imprudência), como elemento que deve estar presente na conduta do gestor para efeito de reparação ao erário decorrente da prática de ilícito administrativo. Aliás, interpretação que erigisse tão somente o dolo e o erro grosseiro, como pressupostos para a reparação civil do dano no âmbito do direito público, com base numa leitura estreita do citado art. 28, revelar-se-ia flagrantemente contrária à Constituição Federal, especificamente quanto ao disposto na parte final do seu art. 37, §6º, em que a culpa, ao lado do dolo, figura como requisito subjetivo que, por si só, é capaz de atribuir responsabilidade civil a agente público que causou dano a terceiro e que responderá perante a Administração que teve que indenizar o particular pelo prejuízo resultante da conduta do referido agente, conforme se verifica na transcrição abaixo:

“§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Obviamente que a lei não contém palavras inúteis, razão por que a aplicação do art. 28 da Lei 13.655/2018 mostra-se mais lógica e consentânea com a Constituição Federal se dirigida à seara do direito sancionador, de forma a evidenciar o propósito da *nova* lei no sentido de que a conduta do gestor só deve merecer reprimenda com a aplicação de uma sanção, a exemplo da multa, quando o ato impugnado representar grave violação às normas de regência da atividade administrativa e financeira, sejam regras ou princípios jurídicos, por meio do dolo ou do erro grosseiro, o que não se confunde com a reparação civil que não tem conteúdo sancionatório. (TCU, Acórdão nº 13.093/2019, Segunda Câmara, Rel. Min. Ana Arraes, Sessão de 3 dez. 2019)

Depreende-se que o TCU considera que é inconstitucional a aplicabilidade do art. 28 da LINDB aos casos de responsabilidade civil. Contudo, o Supremo Tribunal Federal não tem admitido que o TCU exerça controle de constitucionalidade de normas, *in verbis*:

Dentro da perspectiva constitucional inaugurada em 1988, o Tribunal de Contas da União é órgão técnico de fiscalização contábil, financeira e orçamentária, cuja competência é delimitada pelo artigo 71 do texto constitucional, (...). É inconcebível, portanto, a hipótese do Tribunal de Contas da União, órgão sem qualquer função jurisdicional, permanecer a exercer controle difuso de constitucionalidade nos julgamentos de seus processos, sob o pretenso argumento de que lhe seja permitido em virtude do conteúdo

da Súmula 347 do STF, editada em 1963, cuja subsistência, obviamente, ficou comprometida pela promulgação da Constituição Federal de 1988. (MS 35.410 MC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, dec. monocrática, DJE, de 1º fev. 2018).

Em outra oportunidade, em dezembro de 2019, em sede de Tomada de Contas Especial, o Plenário do TCU manteve a posição no sentido de afastar aplicabilidade da norma em estudo aos casos de responsabilização decorrente de dano ao erário. Observe-se:

8.6. Já a responsabilidade perante os tribunais de contas é de natureza subjetiva, se origina de conduta comissiva ou omissiva do agente, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos. **Assim, o dolo e o erro grosseiro não são elementos necessários à responsabilização** (TCU, Acórdão 2.932/2019, Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, Sessão de 4 de dez. 2019, grifo nosso)

Claro está, portanto, que a jurisprudência do TCU está se consolidando no sentido de considerar inaplicável o art. 28 da LINDB aos casos de apuração de responsabilidade civil de agentes e, por outro lado, admitir a aplicabilidade aos casos de responsabilização administrativa.

3 METODOLOGIA

A pesquisa é do tipo aplicada, pois permite alcançar resultados que podem contribuir para maior eficiência dos processos de licitação de obras públicas do CBMDF, além de servir de ponto de partida para outros estudos.

Quanto ao método científico, a pesquisa é dedutiva, pois mediante análise da segurança jurídica dos gestores públicos em geral, é possível deduzir a sua aplicabilidade ao gestor do CBMDF que homologa licitações de obras públicas.

No que diz respeito ao procedimento técnico, a pesquisa é bibliográfica e documental, pois teve como fontes principais obras literárias, legislação e jurisprudência.

Quanto ao objetivo de estudo, é exploratória, pois a conclusão sobre o problema da insegurança do gestor, necessariamente, perpassou pela exploração de conhecimentos já existentes, a fim de obter familiaridade com as normas e conceitos que o integram. Também é descritiva, uma vez que buscou explicitar os fatores que influenciam na segurança jurídica da autoridade contratante, para que fosse possível deduzir os efeitos decorrentes da alteração da LINDB.

Quanto à abordagem, é qualitativa, pois o estudo não levou em conta dados numericamente mensuráveis.

A coleta de dados foi iniciada com o estudo das dimensões do princípio da segurança jurídica para permitir ao pesquisador identificar os principais elementos de ordem legal e jurisprudencial que favorecem a segurança jurídica do gestor público.

Em seguida, a pesquisa foi direcionada para identificação das competências dos principais agentes do CBMDF que atuam nas licitações de obras públicas.

Em continuidade, analisaram-se os parâmetros legais e jurisprudenciais tradicionalmente utilizados pelo TCU para responsabilização solidária de gestores públicos.

Por fim, identificaram-se os reflexos do art. 28 da LINDB na jurisprudência do TCU, mediante estudo de julgados proferidos após o início de vigência do dispositivo legal.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para alcance do Objetivo Específico nº 1, foi objeto de estudo, na Subseção 2.1, o princípio da segurança jurídica.

Na ocasião, foi visto que a segurança jurídica é um estado ideal em que o cidadão pode compreender as mudanças a que seus direitos estão sujeitos no presente e no futuro e, com base nisso, calcular os efeitos atribuíveis às suas decisões do passado, do presente e do futuro, com mínimo risco de surpresa, engano ou frustração. Isso exige dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário a elaboração e aplicação das normas de maneira clara, acessível, abrangente e estável. (ÁVILA, 2014, p.688-700).

Ainda na Subseção 2.1, mediante estudo analítico do princípio da segurança jurídica, verificou-se que ele pode ser analisado sob os aspectos objetivo e subjetivo. Desse modo, cumpriu-se o Objetivo Específico 1, que foi identificar os principais aspectos desse princípio.

Na sequência da apresentação dos resultados e da discussão, esses aspectos (objetivo e subjetivo), serão apresentados separadamente, confrontado com os resultados obtidos nas Subseções 2.2, 2.3 e 2.4.

Em cada etapa, foram ressaltados os pontos que favorecem a segurança jurídica do gestor e aqueles que não lhe são desfavoráveis.

4.1 Art. 28 da LINDB e os efeitos no ordenamento jurídico

O aspecto objetivo do princípio da segurança jurídica pressupõe a existência de um ordenamento jurídico estável que discipline, de forma geral e individual, as relações entre os poderes constituídos e os cidadãos (ÁVILA, 2014, p. 693).

Portanto, o estudo da legislação que rege a atuação dos agentes públicos nas licitações de obras, antes e depois da inclusão do art. 28 na LINDB, permitiu verificar o que, de fato, significou essa inovação legislativa em termos de segurança jurídica.

Nas Subseções 2.2 e 2.3 o estudo do ordenamento jurídico permitiu identificar as atribuições legais dos principais agentes que atuam nas licitações de obras públicas e os principais parâmetros legais utilizados pelo TCU para impor responsabilidade solidária ao gestor.

A Figura 6, elaborada com base no estudo que consta da Subseção 2.2.3, possui o resumo das atribuições dos agentes:

Figura 6 - Competências internas ao CBMDF em licitações de obras públicas

Estudos técnicos preliminares, projeto básico, orçamento de referência.	Corpo técnico de Engenheiros e Arquitetos do COMAP	Decreto Distrital 31.817/2010 (art. 14, inciso V).
Aprovação do projeto básico	Diretor de Materiais e Serviços	Decreto Federal 7.163/2010 (art. 26, inciso I e art. 34, I)
Preparação do edital e processamento da Licitação	Comissão Permanente de Licitações	Portaria CBMDF 26/2011 (art. 48).
Declaração orçamentária, Empenho, liquidação e pagamento	Diretor de Orçamento e Finanças	Decreto Federal 7.163/2010 (art. 32, inciso II)
Aprovação da minuta do edital	Assessoria Jurídica	Lei Federal 8.666/1993 (art. 38, parágrafo único)
Abertura da licitação, julgamento de impugnações, julgamento de recursos, homologação da licitação e adjudicação do objeto	Diretor de Contratações e Aquisições	Decreto Federal 7.163/2010 (art. 33, inciso I e II). Portaria CBMDF 26/2011 (art. 58)

Fonte: O autor.

A legislação não deixa dúvidas sobre a competência e o vínculo de responsabilidade pessoal entre engenheiros e arquitetos, em relação a seus estudos e projetos. O mesmo ocorre em relação ao Diretor de Contratações e Aquisições e às licitações de obras (BRASIL, Lei Federal 5.194/1966, art. 7º, Lei Federal 6.496/1977, art. 2º, Lei Federal 12.378/2010, art. 2º, Decreto Federal 7.163/2010, art. 33).

Ressalta-se que os estudos técnicos preliminares, bem como o projeto básico, que é o principal documento que integra o edital da licitação, são elaborados pelos engenheiros e arquitetos. A elaboração desses documentos técnicos exige o emprego de conhecimentos altamente especializados e a utilização de *softwares* específicos, cujo domínio, normalmente, foge ao conhecimento do gestor.

Em consequência, quando o gestor homologa o certame, o faz baseado nas informações técnicas de autoria de outros profissionais. A depender do nível de

complexidade do projeto e das peculiaridades de cada caso, pode ocorrer situação de total impossibilidade de o gestor exercer análise crítica desses documentos.

Entretanto, conforme demonstrado no quadro acima, a distribuição de competências é bem clara, o que favorece a segurança jurídica de ambos, pois em caso de apuração de responsabilidade, torna possível individualizar condutas.

Na Subseção 2.3.1, evidenciou-se que os gestores do CBMDF têm o dever de prestar contas ao TCU, pois é organizado e mantido pela União, com recursos de Fundo Constitucional do Distrito Federal, nos termos do art. 21, inciso IV, art. 71, art. 71 e art. 144 da CF/1988 em combinação com o art. 1º da Lei Federal 10.633, de 27 de dezembro de 2002.

Se houver irregularidade na aplicação desses recursos, o gestor fica passível de sofrer sanções (multa e impedimento de exercer cargo em comissão ou função de confiança) e obrigado a ressarcir eventuais danos, conforme disposições contidas nos art. 47, 57, 58, 60 da Lei Federal 8.443/1992 (LOTUCU).

Desse modo, o ordenamento jurídico também não deixa dúvidas sobre o dever de o gestor prestar contas e a quem ele deve prestá-las. Neste ponto, o ordenamento também favorece sua segurança jurídica.

Na Subseção 2.3.2, verificou-se que o TCU utiliza regras gerais de responsabilidade civil em seus processos de apuração de responsabilidade (TCU, Acórdão 249/2010, Plenário).

Constatou-se que essas regras gerais se encontram disciplinadas, basicamente, na Lei Federal 10.406/2002 (Código Civil). O estudo dessa norma permitiu identificar que os pressupostos da responsabilidade civil são: conduta, ilicitude, dolo ou culpa, dano e nexos de causalidade (BRASIL, Lei Federal 10.406/2002, arts. 186, DOU, de 11 jan. 2002).

Verificou-se na Subseção 2.3.2.2 que a conduta, a ilicitude, a *culpa lato sensu* (dolo ou a culpa *stricto sensu*), o dano e o nexos de causalidade são pressupostos, ou seja, condições para que haja responsabilização civil (BRASIL, Lei Federal 10.406/2002, art. 186 e 187, DOU, de 11/1/2002). Entre esses pressupostos, a conduta, o nexos de causalidade e a culpa *stricto sensu* geram as maiores controvérsias no âmbito do TCU.

O nexo de causalidade é a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. Logo, aferição do nexo de causalidade implica em identificar quais condutas deram causa ao resultado.

No tocante à conduta, o Código Civil estabelece que “**Aquele que**, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, Lei Federal 10.406/2002, art. 186, DOU, de 11/1/2002, grifo nosso). Depreende-se que, em geral, a responsabilidade civil decorre de conduta individual causadora de dano.

Contudo, como exceção, o Código Civil admite a responsabilidade civil em decorrência de conduta de terceiro, por exemplo, do tutor pelos atos dos pupilos, do curador pelos atos do curatelado, empregador pelos atos de seus empregados (BRASIL, Lei Federal 10.406/2002, art. 932 e 933, DOU, de 11/1/2002).

Entretanto, o Código Civil não dispõe sobre a imposição de responsabilidade ao gestor público em razão de ato praticado por outros agentes públicos. Por isso, nesses casos, o TCU não utiliza as regras civilistas, mas o art. 16, § 2º, da Lei Federal 8.443/1992 (LOTUCU), o qual admite a imposição de responsabilidade solidária ao gestor. O referido dispositivo prevê que o gestor que “de qualquer modo” contribua para ocorrência de dano ao erário, pode ser responsabilizado solidariamente como se fosse o causador direto do dano.

Os critérios para aferição do nexo de causalidade não são disciplinados pelo Código Civil, nem pela LOTUCU, o que leva o aplicador do Direito a buscar solução na doutrina, onde destacam-se a teoria da equivalência das condições e a teoria dos danos diretos e imediatos. Pela teoria da equivalência das condições, faz-se uma regressão dos fatos e considera-se causa toda e qualquer circunstância que tenha contribuído para o resultado (GONÇALVES, 2011, p. 349). Segundo a teoria dos danos diretos e imediatos, fazendo a mesma regressão, considera-se causa apenas as condutas que tenham relação direta e imediata com o resultado (GONÇALVES, 2011, p. 350).

Comparando-se as duas teorias, verifica-se que a teoria da equivalência das condições é bem mais abrangente, pois permite que se considere causa, desde as condutas mais elementares e distantes cronologicamente do resultado até aquelas

que estejam diretamente ligadas a ele. Assim, ela abre a possibilidade de atribuir a causa do resultado a um número indeterminado de pessoas.

Segundo Gonçalves (2011, p.351), como regra, o Código Civil adotou a teoria dos danos diretos e imediatos.

Quanto à LOTCU, observa-se que ao utilizar a expressão “de qualquer modo”, diferentemente do Código Civil, adotou a teoria da equivalência dos antecedentes causais como critério de aferição do nexo de causalidade. Assim, o parâmetro utilizado pelo TCU é bem mais abrangente no que diz respeito ao espectro de possibilidades de indicação de autoria do ato danoso, o que, em certa medida, explica a falta de uniformidade da jurisprudência quando imputa responsabilidade solidária aos gestores.

Todavia, como visto, para responsabilização também é necessário que o agente tenha concorrido culposamente. No que concerne à culpa, o Código Civil considera que a culpa simples é suficiente para que o agente possa ser responsabilizado. Dessa forma, regra geral, a análise da culpa fica no plano da existência, não sendo necessário classificá-la.

Nos casos julgados pelo TCU é comum o gestor ser responsabilizado por ter homologado licitação contendo irregularidades técnicas. Nessas situações a conduta culposa seria a omissão do dever revisar os documentos técnicos. Entretanto, nos diversos casos concretos que se apresentam, observa-se grande dificuldade em aferir, se a omissão do gestor foi suficientemente reprovável a ponto de gerar sua responsabilização.

Por exemplo, conforme citado na Subseção 2.3.2.5.4, pelo Acórdão 607/2011 responsabilizou-se o gestor por considerar que ele deveria ter realizado exame “criterioso dos atos que integram o processo”. Contudo, pelo Acórdão nº 1.401/2014 afastou-se a responsabilidade do gestor por considerar que “tal controle, por razões de praticidade, não ocorre em nível minucioso que permita ao gestor saber detalhadamente todas as ocorrências de um procedimento complexo, como é o caso da licitação na modalidade concorrência”.

Essas decisões divergentes decorrem da falta de critérios legais para

aferição do grau de culpa do gestor, com o objetivo de identificar quando ele é suficiente para torná-lo corresponsável pelo dano. Nesse ponto, em razão dessa lacuna, o ordenamento jurídico também não era favorável à segurança jurídica do gestor.

Durante o estudo, observou-se que, durante muito tempo, a insegurança jurídica dos gestores foi motivada pela ausência de norma que disciplinasse claramente os limites de sua responsabilidade (MOTTA E NOHARA, 2019, p. 19).

Diante desse cenário, foi aprovada a Lei Federal 13.655, de 25 de abril de 2018, que incluiu o art. 28 na LINDB, com a seguinte redação: “O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

O texto denota que os tipos de condutas que podem dar causa à responsabilização pessoal de agentes públicos são as decisões ou as opiniões técnicas. Em licitações de obras públicas, os técnicos emitem pareceres e elaboram estudos e projetos, os quais subsidiam as decisões dos gestores, numa sequência encadeada. Havendo irregularidades, *a priori*, ambos podem responder perante os órgãos de controle.

Contudo, ao disciplinar o assunto, a norma não impôs regra de responsabilidade solidária ao gestor, fato que denota que a vontade do legislador foi individualizar as responsabilidades.

Além disso, essa norma limitou a responsabilidade dos agentes apenas aos casos em que tenha agido com dolo ou cometido erro grosseiro. À vista disto, restou clara a intenção do legislador de não considerar reprovável, a ponto de ensejar responsabilização, todo e qualquer erro.

Apenas o erro qualificado como grosseiro passou a ser suficientemente relevante para justificar a imposição de responsabilidade. Assim, o legislador passou a ter maior tolerância com os erros administrativos.

Neste ponto, fica latente a diferença em relação à LOTCU, a qual admitia a responsabilidade solidária do gestor que “de qualquer modo” tenha contribuído para a ocorrência do dano.

Apesar de o art. 28 da LINDB já indicar essa mudança no tratamento da matéria, ao utilizar a expressão “erro grosseiro”, deu azo a discussões, pois essa expressão classifica-se como um conceito jurídico indeterminado.

Por isso, surgiu a necessidade de delimitar seu significado e alcance, dando ensejo à edição do Decreto Federal 9.830, de 10 de junho de 2019, do qual o art. 12 e seus parágrafos foram dedicados a regulamentar o art. 28 da LINDB.

O § 1º qualificou o erro grosseiro como evidente e manifesto, decorrente de culpa grave, caracterizada por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia. Então, considera-se grosseiro o erro que se apresenta de forma clara, explícita e cristalina e, por isso, é de fácil percepção. *A contrario sensu*, o erro oculto, de difícil percepção, não se qualifica como tal.

O § 2º exige a comprovação, nos autos do processo, dos fatos e das circunstâncias caracterizadoras do erro grosseiro. Trata-se de incumbência imposta aos órgãos de controle, como condição para responsabilizar o agente. Portanto, cabe ao Estado fazer prova da existência do erro grosseiro e não ao agente público provar que não o cometeu. Dessa maneira, fica afastada a presunção de culpa que era regra utilizada pelo TCU, conforme Subseção 2.3.2.5.3.

O § 6º prescreve que “A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes”. Essa redação corrobora com a ideia de que, como regra, não há responsabilidade solidária entre técnico e gestor. Ela é admitida apenas como exceção. Admite-se, por exemplo, se o gestor e o técnico agem em conluio, ou seja, quando há dolo de ambas as partes. Também é admitida quando o técnico age com dolo ou comete erro grosseiro e o gestor, tendo condições, não evita a irregularidade.

Portanto, sob o aspecto objetivo, o art. 28 da LINDB significou uma mudança radical no disciplinamento da responsabilidade solidária do gestor. Ele tornou mais claros os critérios de aferição de culpa do gestor.

Desse modo, promoveu a segurança jurídica, sobretudo do gestor probo, que passou a ter referência legal que lhe garanta espaço para atuação inovadora, criativa e eficiente. Com esta norma, afasta-se o temor de cometimento do chamado crime de hermenêutica, que consiste em adotar solução diferente da que o órgão de controle considera correta e, por isso, ser responsabilizado.

Nessa nova realidade, o gestor não necessita mais usar a paralisia como meio de defesa ou o destemor heroico como demonstração de eficiência.

Ademais, a nova regra, ao tornar mais clara a individualização de responsabilidades, conduz à reflexão sobre a necessidade de redistribuição dos controles internos realizados nos procedimentos licitatórios. Isso demanda que o controle das questões técnicas seja feito, precipuamente, pelo setor técnico e o controle da gestão, pelo gestor.

4.2 Art. 28 da LINDB e os efeitos sobre a jurisprudência do TCU

O aspecto subjetivo da segurança jurídica implica na aplicação uniforme do Direito e na utilização de estruturas argumentativas claras (ÁVILA, 2014, p. 694-695).

Sobre esse aspecto, impende ressaltar que a segurança jurídica depende da previsibilidade das decisões dos tribunais (Kelsen (1998, p. 175).

O TCU, embora não pertença ao Poder Judiciário, é o tribunal de maior expressão nacional no que se refere a aplicação das normas sobre licitações e contratos administrativos. Desse modo, desempenha papel central, quando se fala em segurança jurídica de agentes públicos.

A seguir será feita análise dos parâmetros utilizados pela jurisprudência do TCU antes e depois da inclusão do art. 28 na LINDB para, ao final, verificar qual foi a influência dessa alteração legal na segurança jurídica do gestor.

Conforme Subseção 2.3.2.5.4, o TCU tradicionalmente utilizou como parâmetro para imposição de responsabilidade ao gestor a figura fictícia denominada “administrador médio”. Com base no nível de cuidado dessa figura, se ficasse

demonstrado que o gestor exerceu seu dever de fiscalização com nível de diligência inferior, estaria passível de ser responsabilizado.

Todavia, a jurisprudência do TCU revela que nem mesmo ele foi capaz de definir as características básicas e comportamentos esperados dessa figura. Segundo Palma (2018), em mais de 130 acórdãos ele é caracterizado como leal, cauteloso, diligente, possui padrão de conduta irrepreensível, conhece práticas consolidadas, domina instrumentos jurídicos, atua preventivamente e cumpre as determinações do tribunal, mas não precisa fiscalizar minúcias do que lhe levado à aprovação.

Diante de todas essas características, algumas delas contraditórias, permaneceu a pergunta sobre quem seria este “administrador médio” e qual o parâmetro a ser utilizado pelo gestor para pautar suas condutas e, assim, não ser responsabilizado pelo TCU.

Por óbvio, se o gestor não sabe o nível de cuidado que deve ter, sujeita-se a adotar determinado padrão de comportamento e, no futuro, ser surpreendido pelo tribunal.

Com a edição da Lei Federal 13.655/2018, pela qual incluiu-se o art. 28 na LINDB, o TCU passou a ter que observar os novos critérios. Diante disso, esperava-se mudança radical na sua jurisprudência.

Todavia, o estudo realizado na Subseção 2.4 levou à conclusão de que a mudança esperada não atendeu à expectativa. De acordo como os Acórdãos 11.762/2018, 5.547/2019, 2.768/2019, 13.093/2019 e 2.932/2019, todos proferidos após o início da vigência da Lei 13.655/2018, a jurisprudência do TCU está se consolidando no sentido de não considerar o art. 28 da LINDB aplicável aos processos em que se apura responsabilidade civil, mas somente aos processos de apuração de responsabilidade administrativa.

Merece destaque o Acórdão 13.93/2019, em que a Segunda Câmara do TCU negou a aplicabilidade desse dispositivo legal baseada na suposta contrariedade do art. 28 da LINDB com o § 6º do art. 37 da CF/1988, o qual dispõe:

Art. 37. [...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o **direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa**. (BRASIL, Constituição Federal, art. 37, § 6º, DOU, de 5/10/1988).

De acordo com a Segunda Câmara do TCU, o texto da Constituição leva à conclusão de que a culpa, mesmo que não seja qualificada como culpa grave (caracterizadora do erro grosseiro), é suficiente para imposição de responsabilidade civil. Além disso, considera que, se o constituinte não previu a culpa grave como requisito para responsabilização, o legislador ordinário não poderia prever.

Observa-se que, a rigor, o TCU está exercendo controle de constitucionalidade de lei. No entanto, em pronunciamento recente, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou que não compete ao TCU exercer controle de constitucionalidade das normas (MS 35.410 MC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, dec. monocrática, DJE, de 18 fev. 2018).

Portanto, sob a perspectiva subjetiva, a posição do TCU impediu que o art. 28 da LINDB gerasse todos os efeitos positivos esperados.

Assim, sob o aspecto subjetivo do princípio da segurança jurídica, o TCU, antes e depois da vigência do art. 28 da LINDB, não contribuiu para promovê-la. Antes, se baseava na figura fictícia do “administrador médio”, cujas características nem o próprio tribunal conseguiu definir. Depois, tem aplicado a nova lei de forma restritiva.

Contudo, as novas balizas legais estão vigentes e, certamente, a posição do TCU será objeto de contestação no Judiciário, a quem compete uniformizar o entendimento sobre a aplicabilidade dessas novas regras. Com isso, espera-se que, não só objetivamente, mas também subjetivamente, a tão necessária segurança jurídica do gestor seja alcançada.

5 CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

O objetivo geral da pesquisa foi analisar os efeitos do art. 28 da LINDB na segurança jurídica do gestor que homologa licitações de obras públicas. A fim de cumprir esse propósito, foram definidos quatro objetivos específicos: identificar os principais aspectos do princípio da segurança jurídica; identificar as principais competências dos agentes do CBMDF que atuam em licitações de obras públicas; analisar os parâmetros tradicionais utilizados pelo TCU nos processos de apuração de responsabilidade; e identificar os reflexos do art. 28 da LINDB na jurisprudência do TCU.

Durante o estudo, o princípio da segurança jurídica foi conceituado como um estado ideal em que o cidadão tem condições de, com a mínima possibilidade de erro, engano ou frustração, calcular as consequências dos seus atos. Nessa fase, restou compreendido que esse princípio pode ser observado sob dois aspectos. O aspecto objetivo demanda que o ordenamento jurídico regule as relações entre os cidadãos e os poderes constituídos de maneira clara e abrangente. O aspecto subjetivo pressupõe que o comportamento desses poderes, quando da aplicação das normas, sejam uniforme e previsível.

Em seguida, identificou-se que, nas licitações e obras públicas do CBMDF, a elaboração dos estudos técnicos preliminares, do projeto básico, do orçamento de referência da obra, bem como a definição dos requisitos de qualificação técnica são atribuições do corpo técnico, formado por engenheiros e arquitetos do Centro de Obras e Manutenção Predial (COMAP), por força do art. 7º da Lei Federal 5.194/1966, art. 2º da Lei Federal 12.378/2010 e art. 14 do Decreto Distrital 31.817/2010.

Na sequência, identificou-se que os atos de autorização de abertura da licitação, julgamento de impugnações e recursos, homologação e adjudicação do objeto são de competência do Diretor de Contratações e Aquisições (gestor), de acordo com o art. 33 do Decreto Federal 7.163/2010 e a Portaria CBMDF nº 26/2011.

Em seguida, analisou-se os parâmetros legais e jurisprudenciais tradicionalmente utilizados pelo TCU para imputar responsabilidade solidária aos gestores públicos.

Quanto aos parâmetros legais, verificou-se que o TCU utiliza regras gerais de responsabilidade civil, cujos pressupostos são conduta, ilicitude, dano, dolo ou culpa e o nexo de causalidade, conforme prescrições da Lei Federal 10.406/2002 (Código Civil). Porém, constatou-se que esta norma não disciplina as hipóteses de responsabilização solidária do gestor público. A essas situações, o TCU aplica o § 2º do art. 16 da Lei Federal 8.443/1992 (LOTUCU), onde está previsto que é solidariamente responsável o terceiro que “de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano”.

Um olhar mais atento sobre essa norma, revelou que ela é uma norma aberta que permite amplas interpretações em desfavor do gestor que homologa as licitações. Desse modo, o TCU considera que ao homologar a licitação o gestor torna-se solidariamente responsável por eventuais erros cometidos por outros agentes.

Quanto aos parâmetros jurisprudenciais, constatou-se que, diante da falta de norma específica, o TCU utiliza como parâmetro de aferição da culpa do gestor o chamado “administrador médio”. Responsabiliza-se o gestor quando que ele age com nível de cuidado inferior ao dessa figura fictícia. Entretanto, observou-se um grande contrassenso, pois a análise da jurisprudência da própria corte revelou que ela não logrou êxito em definir as principais características dessa figura fictícia.

Nessa fase do estudo, observou-se que neste cenário, os gestores públicos ficaram expostos a situação de grande insegurança jurídica, pois ao mesmo tempo em que estavam sujeitos ao § 2º do art. 16 da LOTUCU, norma aberta que permite interpretação ampla, não possuíam parâmetro jurisprudencial que lhes permitissem prever, com o mínimo de certeza, as consequências de seus atos. Em outros termos, pairava sobre o gestor, principalmente sobre o gestor probo, o medo e, em razão dele, a demora em decidir e, em casos extremos, a paralisia.

Em continuidade, identificou-se os reflexos do art. 28 da LINDB na jurisprudência do TCU. Para tanto, primeiramente, o art. 28 na Lei de Introdução às

Normas do Direito Brasileiro foi objeto de estudo para, na sequência, verificar os reflexos na jurisprudência da corte.

A respeito do art. 28 da LINDB, verificou-se que ele limitou as possibilidades de responsabilização solidária do gestor apenas às hipóteses de dolo ou quando a sua falta de cuidado possa ser considerada erro grosseiro. Ademais, o regulamento desse artigo, prescreve que o erro grosseiro é caracterizado pela culpa grave e que a responsabilidade pelo erro técnico não se estende automaticamente ao gestor.

Sobre os reflexos na jurisprudência do TCU, foi identificado que o tribunal tem aplicado essas novas regras apenas aos processos de apuração de responsabilidade administrativa e negado aplicação aos processos de apuração de responsabilidade civil, fundamentado na tese de que são incompatíveis com o § 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

De tudo exposto, conclui-se que o art. 28 da LINDB aperfeiçoou o ordenamento jurídico, instituindo balizas referenciais que permitem ao gestor saber o nível de cuidado que deve empregar no desempenho de sua atividade para evitar responsabilização solidária. Assim, sob a perspectiva objetiva, o art. 28 da LINDB favoreceu a segurança jurídica do gestor.

Por outro lado, como o TCU tem aplicado essas novas regras apenas aos processos de apuração de responsabilidade administrativa e mantido as regras anteriores nos casos de apuração de responsabilidade civil, sob a perspectiva subjetiva, conclui-se que os efeitos do art. 28 da LINDB na segurança jurídica do gestor não se concretizaram plenamente.

Apesar disso, no geral, o art. 28 da LINDB gerou efeitos que promovem a segurança jurídica do gestor, o qual passou a ter parâmetro legal para pautar suas condutas e, numa eventual responsabilização, recorrer ao Poder Judiciário.

Por tratar-se de lei que entrou em vigor recentemente, recomenda-se a divulgação da pesquisa no âmbito do CBMDF, em especial, para os segmentos diretamente interessados: DICOA e COMAP.

Ademais, considerando que as novas regras preveem a individualização das responsabilidades, recomenda-se a realização de estudo que permita identificar, durante a licitação, pontos de controle, separando-se os critérios técnicos dos demais.

REFERÊNCIAS

BONATTO, Hamilton. **Governança e Gestão de Obras Públicas: Do Planejamento à Pós-Ocupação**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BINENBOJM, Gustavo e CYRINO, André. **Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB** (Lei nº 13.655/2018). Revista de Direito Administrativo, p. 203-224, Rio de Janeiro, Edição Especial: nov. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 de ago. 2019.

_____. Decreto Federal nº 7.163, de 29 de abril de 2010. Regulamenta o inciso I do art. 10-B da Lei nº 8.255, de 20 de novembro de 1991, que dispõe sobre a organização básica do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal. **Diário Oficial [da] União**, Poder Executivo, Brasília, 30 abr. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/D7163.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Decreto Federal nº 9.830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial [da] União**, Poder Executivo, Brasília, 11 jun. 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. Decreto Federal nº 7.983, de 8 de abril de 2013. Estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Poder Executivo, Brasília, 9 abr. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7983.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] União, Poder Executivo**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 set. 2019.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] União**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

BRASIL. Lei Federal nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966. Regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 24 abr. 1967. Disponível em :< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5194.htm > Acesso em: 09 de outubro de 2019.

_____. Lei Federal nº 6.496, de 7 de dezembro de 1977. Institui a Anotação de Responsabilidade Técnica na prestação de serviços de engenharia, de arquitetura e agronomia; autoriza a criação, pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, de uma Mútua de Assistência Profissional; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 9 dez. 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6496.htm>. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Lei Federal nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 14 mai. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm>. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212compilado.htm >. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Lei Federal nº 8.255, de 20 de novembro de 1991. Dispõe sobre a organização básica do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 21 nov. 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8255.htm >. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Lei Federal nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm >. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/>. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 mai. 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm >. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Lei Federal nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 16 fev. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10192.htm>. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 de jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 15 de set. 2019.

_____. Lei Federal nº 10.633, de 27 de dezembro de 2002. Institui o Fundo Constitucional do Distrito Federal – FCDF. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 30 dez. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10633.htm>. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 15 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 15 set. 2019.

_____. Lei Federal nº 12.378, de 31 de dezembro de 2010. Regulamenta o exercício da Arquitetura e Urbanismo; cria o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil - CAU/BR e os Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal – CAUs, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 31 dez. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12378.htm>. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Lei Federal 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. **Diário Oficial [da] União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, de 24 abr. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>. Acesso em: 03 out. 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CAU. Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil. Resolução nº 91, de 9 de out. de 2014. Dispõe sobre o Registro de Responsabilidade Técnica (RRT) referente a projetos, obras e demais serviços técnicos no âmbito da Arquitetura e Urbanismo e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 21 out. 2014. Disponível em: <<https://transparencia.caubr.gov.br/resolucao91/>>. Acesso em: 07 set. 2019.

CBMDF. Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal. Portaria 26/2011, de 25 de abril de 2011. **Boletim-Geral do CBMDF**, Brasília, de 25 abr. 2011.

CONFEA. Conselho Federal de Engenharia e Agronomia. Resolução 361/1991, de 10 de dezembro de 1991. Dispõe sobre a conceituação de Projeto Básico em Consultoria de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Diário Oficial [da] União, Brasília, 12 dez. 1991. Disponível em: <<http://normativos.confea.org.br>>. Acesso em: 07 set. 2019.

_____. Conselho Federal de Engenharia e Agronomia. Resolução 1.025/2009, de 30 de outubro de 2009. Dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica e o Acervo Técnico Profissional, e dá outras providências. Diário Oficial [da] União, Brasília, 31 dez. 2009. Disponível em: <<http://normativos.confea.org.br>>. Acesso em: 07 set. 2019.

DISTRITO FEDERAL. Decreto Distrital nº 31.817, de 21 de junho de 2010. Regulamenta o inciso II do art. 10-B, da Lei 8.255, de 20 de novembro de 1991, que dispõe sobre a organização básica do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal. **Diário Oficial [do] Distrito Federal**, Poder Executivo, Brasília, 22 jun. 2010. Disponível em: <<https://www.dodf.df.gov.br>>. Acesso em: 16 de set. de 2019.

_____. Decreto Distrital nº 32.598, de 15 de dezembro de 2010. Aprova as Normas de Planejamento, Orçamento, Finanças, Patrimônio e Contabilidade do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Distrito Federal**, Poder Executivo, Brasília, 16 dez. 2010. Disponível em: <<https://www.dodf.df.gov.br>>. Acesso em: 16 de set. de 2019.

DOTTI, Marinês Restellatto e PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres e. **Da Responsabilidade de Agentes Públicos e Privados nos Processos Administrativos de Licitação e Contratação**. São Paulo: NDJ, 2012.

GAGLIANO e PAMPLONA FILHO. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol. 3. 10ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVEL, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. **Enunciados relativos à interpretação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB e seus impactos no Direito Administrativo**. Enunciado nº 20, 2018, Tiradentes-MG. Disponível em < <http://ibda.com.br/noticia/seminario-promovido-pelo-ibda-aprova-enunciados-sobre-a-lindb> >. Acesso em 04 jan. 2020.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad.: João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARQUES, Mayanna. **Você sabe o que é um gestor público?** Disponível em: <www.educamaisbrasil.com.br/cursos-e-faculdades/gestao-publica/noticias/voce-sabe-o-que-faz-um-gestor-publico>. Acesso em: 08 set. 2019. FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**: de acordo com as Leis 8666, de 21.06.1993, 8.883, de 8.6.1994 e 9.648, de 27.5.1998. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MENDES, André. **Aspectos Polêmicos de Licitações e Contratos de Obras Públicas**. São Paulo: PINI, 2013.

MOTTA, Fabrício e NOHARA, Irene Patrícia. **LINDB no Direito Público**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 6ª Ed. São Paulo: Forense, 2016.

NARDES, João Augusto Ribeiro *et al.* **Obras Públicas: Recomendações Básicas Para a Contratação e Fiscalização de Obras de Edificações Públicas**. 4ª Ed. Brasília. Presidência da República: 2014.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Quem é o Administrador Médio do TCU?** Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/quem-e-o-administrador-medio-do-tcu-22082018>>. Acesso em 8 dez. 2019.

RFB. Receita Federal do Brasil. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Portaria Conjunta 1.751, de 2 de outubro de 2014. Dispõe sobre a prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional. **Diário Oficial [da] União**, Poder Executivo, Brasília, 30 out. 2014. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=56753>>. Acesso em: 03 out. 2019.

SILVA, Oscar Joseph de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. São Paulo: Forense, 2010.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Decisão Monocrática**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 1º fev. 2018. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 20 set. 2019.

TCU. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 682/1996**. Plenário. Relator: Ministro José Antônio Barreto de Macedo. Sessão de 23 out. 1996. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo> >. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 535/2000**. Plenário. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça, Sessão de 5 set. 2000. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo> >. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 46/2001**. Plenário. Relator: Ministro José Antônio Barreto de Macedo. Sessão de 21 mar. 2001. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo> >. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.462/2007**. Plenário. Relator: Ministro Benjamim Zymler. Sessão de 21 nov. 2007. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo> >. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.417/2008**. Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. Sessão de 23 de jul. de 2008. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo> >. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 249/2010**. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 24 fev. 2010. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo> >. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 624/2010**. Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. Sessão de 31 de mar. de 2010. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo> >. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.157/2010**. Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão de 25 ago. 2010. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo> >. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.350/2010**. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 9 jun. 2010. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo> >. Acesso em: 8 set. 2019.

TCU. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.380/2010**. Plenário. Relator: Ministro Augusto Nardes. Sessão de 16 de jun. de 2010. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3.240/2010**. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 1º dez. 2010. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.842/2011**. Plenário. Relator: Ministro José Jorge. Sessão de 25 out. 2011. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 607/2011**. Plenário. Relator: Ministro André Luís de Carvalho. Sessão de 16 mar. 2011. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3.015/2011**. Plenário. Relator: Ministra Ana Arraes. Sessão de 16 nov. 2011. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.016/2013**. Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Sessão de 24 abr. 2013. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.300/2013**. Plenário. Relatora: Ministra Ana Arraes. Sessão de 28 ago. 2013. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.622/2013**. Plenário. Relator: Ministro Substituto Marcos Bemquerer. Sessão de 25 set. 2013. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.401/2014**. Segunda Câmara. Relator: José Jorge. Sessão de 8 abr. 2014. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 8 set. 2019.

TCU. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 158/2015**. Plenário. Relator: Ministro Walton Rodrigues. Sessão de 4 fev. 2015. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3.319/2015**. Plenário. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Sessão de 9 dez. 2015. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 3.306/2015**. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 9 de dez. de 2015. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1000/2017**. Plenário. Relator: Ministro Bruno Dantas. Sessão de 17 mai. 2017. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.318/2017**. Plenário. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão de 11 out. 2017. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.361/2018**. Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. Sessão de 10 out. 2018. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 25 dez. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 11.762/2018**. Segunda Câmara. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Sessão de 27 nov. 2018. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 25 dez. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 5.547/2019**. Primeira Câmara. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 9 jul. 2019. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 25 dez. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.768/2019**. Plenário. Relator: Ministro Benjamim Zymler. Sessão 20 nov. 2019. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 25 dez. 2019.

TCU. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 13.093/2019**. Segunda Câmara. Relatora: Ministra Ana Arraes. Sessão de 3 dez. 2019. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 25 dez. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2.932/2019**. Plenário. Relator: Ministro: Augusto Nardes. Sessão de 4 dez. 2019. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>>. Acesso em: 25 dez. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União. **Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas**. Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste. Brasília: TCU, 2014.

_____. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU**. Disponível em: < www.tcu.gov.br >. Acesso em 26 de out. 2019.

ZYMLER, Benjamim. **Direito Administrativo e Controle**. 3ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.