Sessões: 12 de outubro (não houve) e 13 de outubro de 2010

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas na(s) data(s) acima indicada(s), relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, da jurisprudência do TCU quanto aos aspectos relevantes que envolvem o tema. Por esse motivo, a seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência.

SUMÁRIO

Plenário

A simples participação de empresas cujos sócios possuem relação de parentesco não é suficiente para caracterizar fraude à licitação.

O parecer jurídico, mesmo aquele de caráter eminentemente opinativo, pode ensejar a responsabilização do agente que, injustificadamente, descuidou do seu dever de bem opinar e orientar.

Modernização de central telefônica a custo superior ao de sua substituição: prática de ato de gestão antieconômico.

Pregão para serviços de coleta seletiva conteinerizada, reciclagem, compostagem, transbordo, transporte e destinação final de resíduos.

Desclassificação de proposta de licitante com base em critério não disposto claramente no edital.

Formalidades exigidas para adesões a atas de registro de preços.

Inovação Legislativa

Instrução Normativa SLTI/MP n.º 02, de 11 de outubro de 2010.

PLENÁRIO

A simples participação de empresas cujos sócios possuem relação de parentesco não é suficiente para caracterizar fraude à licitação

Representação formulada ao TCU noticiou possíveis irregularidades envolvendo o Pregão Eletrônico n.º 062/7029-2009, promovido pela Caixa Econômica Federal (CEF) no Estado da Bahia, destinado a contratar Call Center pelo período de 24 meses. A representante aludia a possíveis indícios de fraude à licitação perpetrada por empresas participantes do certame, a saber, Grenit Serviços de Telemarketing Ltda. e PCS Serviços de Processamentos de Dados Ltda., consistentes em: a) endereços coincidentes das duas licitantes; b) as sedes das duas empresas estariam situadas na mesma cidade de São Lourenço da Serra/SP; c) o telefone comercial seria o mesmo, nos termos indicados nas propostas comerciais; d) similaridade de dados constantes das propostas das referidas empresas, tais como data e hora de criação do arquivo, modificação, número de revisão etc.; e) similaridade de conteúdo e forma das propostas dessas empresas, mesmo sem a disponibilização de formulário específico em anexo ao edital do certame. Segundo o relator, o mérito do processo consistiria em apreciar se efetivamente os indícios de irregularidades tinham o condão de caracterizar a existência de fraude à licitação, *"apta a desaguar na declaração de inidoneidade para licitar com a administração pública das empresas ouvidas em audiência e a culminar na determinação para a anulação do procedimento"*. Quanto ao primeiro aspecto, concluiu assistir razão ao Ministério Público junto ao TCU, ao aduzir que *"a simples participação de empresas em que os sócios possuam relação de parentesco, ou mesmo de endereço, não se mostrou suficiente a caracterizar fraude à licitação, em especial ante a modalidade licitatória adotada, o pregão eletrônico"*. Haveria, portanto, que se examinar tal situação em conjunto com outras informações. Foi justamente nesse sentido a manifestação do Ministério Público: *"Em primeiro plano, observa-se que a licitação em tela ocorreu na modalidade pregão, na qual o Poder Público não pode de antemão escolher as empresas que irão participar do certame, como ocorre em um simples convite, havendo reduzido espaço para ajustes entre os agentes públicos e as empresas concorrentes. Ressalte-se que, na licitação sob exame, houve a participação efetiva de 13 empresas, tendo sido habilitadas quatro concorrentes para a fase de lances, etapa em que resultou vencedora a empresa ora representante, após disputa acirrada com a empresa Grenit. Ora, nesse cenário, não se vislumbra nenhum movimento concertado das empresas Grenit e PCS com o objetivo de fraudar o certame, tendo sido preservado o caráter competitivo da licitação. Assim, não há suporte fático ou*

jurídico para anular o Pregão Eletrônico nº 062/7029-2009, tampouco para infligir declaração de inidoneidade às empresas licitantes, nos termos aduzidos pela Unidade Técnica. Cumpre reiterar que a empresa ora representante, Politec Tecnologia da Informação S. A., foi a vencedora na etapa de lances e apenas não lhe foi adjudicado o objeto porque se constatou posteriormente que o prédio que indicou para abrigar o Call Center não atendia aos requisitos exigidos no edital do certame.". Não obstante concordar com o representante do *Parquet* especializado, o relator ressaltou não ter como considerar afastada a ocorrência de situação que, a seu ver, maculava a idoneidade do certame. Referiu-se ao fato de que, embora as circunstâncias objetivas de identidade de sócios, endereços e compartilhamento de instalações e as demais circunstâncias que envolviam o caso não fossem suficientes, por si sós, para ter por confirmada a existência de fraude, seriam suficientemente indicadoras de que *"houve a quebra de sigilo das propostas"*. Nos termos do voto do relator, decidiu o Plenário fixar prazo à CEF para adotar as providências necessárias à anulação do aludido pregão eletrônico, sem prejuízo de expedir-lhe alerta no sentido de que *"a continuidade de procedimentos licitatórios nos quais se identifique violação ao sigilo das propostas entre os concorrentes viola os princípios que norteiam a Administração Pública Federal, notadamente os da moralidade e da isonomia entre os licitantes"*. Precedente citado: Acórdão n.º 2136/2006-Primeira Câmara. ***Acórdão n.º 2725/2010-Plenário, TC-009.422/2010-2, rel. Min. Valmir Campelo, 13.10.2010***.

O parecer jurídico, mesmo aquele de caráter eminentemente opinativo, pode ensejar a responsabilização do agente que, injustificadamente, descuidou do seu dever de bem opinar e orientar

Por intermédio do Acórdão n.º 1.898/2010-Plenário, o Tribunal aplicou multa ao ex-Procurador Geral do Estado de Tocantins e à ex-Coordenadora da Procuradoria Administrativa, responsáveis pela emissão de parecer que fundamentou a celebração de contrato com objeto excessivamente amplo, destinado a suportar diversas outras subcontratações, frustrando a aplicação do princípio licitatório. Contra o aludido **decisum**, os responsáveis opuseram embargos declaratórios, apontando basicamente duas contradições. Por um lado, o **decisum** teria considerado que o parecer que respaldou dispensa de licitação considerada irregular possuía, a um só tempo, natureza opinativa e vinculante. Por outro lado, o acórdão teria erroneamente atribuído caráter vinculativo ao parecer pelo simples fato de ele ser obrigatório, uma vez que a Lei n.º 8.666/93 obriga a submissão das minutas de editais e contratos ao setor jurídico do órgão ou entidade interessado (art. 38, parágrafo único). No entanto, de acordo com o relator, a simples leitura do voto condutor do acórdão embargado demonstrava claramente que nenhuma dessas linhas de entendimento fora adotada como razões de decidir. Em nenhum momento, afirmou o relator, teria sido dito que o parecer prévio a que se refere o referido dispositivo legal *"possui caráter vinculante da autoridade administrativa requisitante e, muito menos, que esse caráter advinha da simples previsão legal"*. Diferentemente, o que houve foi o *"reconhecimento da força lógica da tese segundo a qual o gestor não está obrigado a observar as orientações emanadas de parecer meramente opinativo, arcando com a maior parte da responsabilidade, senão toda, advinda da eventual prática de ato contrário à legislação"*. Para o relator, no entanto, o simples fato de o parecer ser reconhecidamente de caráter opinativo não tem o condão de liberar automaticamente seus autores de toda e qualquer responsabilidade. Restaria, ainda, a responsabilidade pela produção da própria peça opinativa, *"que não pode dissociar-se dos objetivos que a lei para ela estabelece"*. Ao não alertar o gestor para as manifestas ilegalidades implícitas na contratação pretendida, *"o parecer deixa de cumprir a função precípua que lhe reserva a lei"*, atraindo inevitavelmente a responsabilidade dos seus autores, salvo o erro de avaliação ou a omissão escusáveis, excludentes reputados, pelo relator, inexistentes no caso. Concretamente, o relator entendeu que a irregularidade da dispensa de licitação pretendida pelo gestor era flagrante e foi expressamente apontada no voto condutor da deliberação embargada. Para ele, *"o dano maior da ilegalidade reside na frontal violação do princípio licitatório, resultando no favorecimento de empresa que não foi submetida à competição licitatória com outras firmas que certamente seriam atraídas pela amplitude da contratação"*. Acolhendo o voto do relator, deliberou o Plenário pela rejeição dos embargos. ***Acórdão n.º 2739/2010-Plenário, TC-019.814/2007-1, rel. Min. Augusto Nardes, 13.10.2010***.

Modernização de central telefônica a custo superior ao de sua substituição: prática de ato de gestão antieconômico

Por meio do Acórdão n.º 3.821/2008-1ª Câmara, ao apreciar as contas de 2006 da Secretaria Executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (SE/Mapa), deliberou o Colegiado por julgar regulares com ressalvas as contas do ex-Coordenador-Geral de Logística e Serviços Gerais e dar-lhe quitação. Contra o aludido **decisum**, o Ministério Público junto ao TCU interpôs recurso de revisão, motivado por possíveis irregularidades apontadas em representação acerca do Pregão Presencial n.º 52/2006 do Mapa, cujo objeto – a

contratação de expansão e atualização de central privada de comutação telefônica da marca Nortel – foi adjudicado à única licitante presente. Consoante análise empreendida na aludida representação, a opção pela expansão da central telefônica, em detrimento de sua substituição, teria caracterizado ato de gestão antieconômico, de responsabilidade do então Coordenador-Geral de Logística e Serviços Gerais, já que a aquisição de nova central poderia gerar economia aos cofres públicos, em razão da competição entre fabricantes de outras marcas. Tal conclusão fora obtida a partir de duas cotações de mercado para compra de uma central com características similares à da central expandida e atualizada do Mapa. Constatou-se que, ainda que não houvesse indícios de sobrepreço nos equipamentos e serviços adquiridos pelo Mapa, o custo da aquisição de uma nova central seria cerca de 50% inferior aos valores despendidos com a opção adotada. Com base nos fundamentos apresentados pelo relator, decidiu o Plenário dar provimento ao recurso para tornar insubsistente o Acórdão n.º 3.821/2008-1ª Câmara em relação ao ex-Coordenador-Geral de Logística e Serviços Gerais da SE/Mapa e, em conseqüência, julgar irregulares as suas contas, sem prejuízo da aplicação de multa. ***Acórdão n.º 2727/2010-Plenário, TC-018.643/2007-8, rel. Min. Aroldo Cedraz, 13.10.2010***.

Pregão para serviços de coleta seletiva conteinerizada, reciclagem, compostagem, transbordo, transporte e destinação final de resíduos

Representação oferecida ao TCU apontou possíveis irregularidades na Concorrência Pública n.º 06/2010, promovida pela Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp), tendo como objeto a prestação de serviços de coleta seletiva conteinerizada, reciclagem, compostagem, transbordo, transporte e destinação final de resíduos provenientes das áreas de operação e comercialização de produtos situados dentro do Entreposto Terminal de São Paulo. Instada a se manifestar quanto à não adoção da modalidade pregão, a Ceagesp argumentou que os serviços não seriam de natureza comum, envolvendo o objeto licitado a execução de obras, a produção de adubos e a coleta seletiva de milhares de toneladas de lixo, os quais demandariam expertise por parte da empresa contratada e de seus profissionais. Acrescentou, ainda, que a responsabilidade técnica pela execução dos serviços – incluindo a responsabilidade sanitária, ambiental, ecológica e civil – é de fundamental importância, cuja negligência traria o risco de comprometer os avanços ambientais, ecológicos e sanitários que a companhia teria alcançado nos últimos anos. Por essas razões, a Ceagesp considerou inadequada a modalidade pregão para a contratação dos serviços pretendidos. Para o relator, os argumentos oferecidos não eram suficientes para descaracterizar o fato de que o objeto do certame *"trata-se de serviço de natureza comum, a ser licitado mediante pregão, de acordo com a jurisprudência desta Corte"*. Bastaria mencionar que, como o critério de classificação era o menor preço, o simples fato de a modalidade ser concorrência *"não garante que será selecionada empresa capaz de executar o serviço. Necessário sim que os critérios de habilitação sejam bem delineados, independentemente da modalidade de licitação empregada"*. Acolhendo o voto do relator, deliberou o Plenário no sentido de determinar à Ceagesp a anulação da Concorrência Pública n.º 06/2010. ***Acórdão n.º 2749/2010-Plenário, TC-017.914/2010-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 13.10.2010***.

Desclassificação de proposta de licitante com base em critério não disposto claramente no edital

Representação formulada ao TCU indicou possível descumprimento da Lei n.º 8.666/93 na desclassificação da proposta de preços da representante, apresentada na Concorrência n.º 67/2010-012, promovida pela Superintendência Regional do Dnit em Goiás e no Distrito Federal (SR-GO/DF), destinada à contratação de empresa para execução de serviços de recuperação e manutenção da rodovia BR 450/DF. Considerando que os motivos relevantes para a desclassificação das propostas teriam sido indicados expressamente no item 17.1 do edital, o relator considerou indevida a desclassificação da representante, cujo preço ofertado foi o menor na licitação, uma vez que fora utilizado parâmetro constante do item de observações da planilha de preços, o qual, em letras pequenas, dispunha que *"os valores somados dos itens MANUTENÇÃO/CONSERVAÇÃO deverão representar, do valor do total do contrato, um mínimo de 26,68%"*. Tendo a representante apresentado planilha com *"diferença de 0,52% nessa relação mínima"*, procedeu-se à sua desclassificação. Segundo o relator, tal modo de proceder não lhe pareceu razoável nem consentâneo com o objetivo maior da licitação lançada pelo Dnit, qual seja, a busca pela proposta mais vantajosa. Com efeito, *"as regras do processo licitatório devem se constituir meios para o alcance dos objetivos almejados com o certame e não um fim em si mesmo"*. Nesse sentido, embora louvável a preocupação de se evitar o faturamento extremamente elevado no início do contrato, com *"riscos à futura inexecução completa"*, o critério de julgamento, da maneira como explicitado no edital, *"não poderia servir, de pronto, à desclassificação da licitante"*. O relator também chamou a atenção para o fato de que o item 17.4 do edital dispunha que *"as propostas que atenderem em sua essência aos requisitos do edital serão verificadas quanto aos erros ali listados, os quais serão corrigidos pelo Dnit"*.

Nesse item, as normas editalícias se referiam, inclusive, a erros quanto ao consumo de materiais, *"o que parece ser mais relevante, inclusive, que a pequena discrepância na proximidade do percentual de relação entre os itens da proposta (manutenção/conservação em relação ao total do contrato). Ora, a diferença apontada no percentual indicado no item de observações, por ser tão pequena (0,52%), e por não constar expressamente no item 17 do Edital, com maior justificativa, poderia ter sido considerada como mero erro sanável por ajuste do próprio Dnit"*. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu determinar à SR-GO/DF a adoção das *"providências necessárias ao exato cumprimento da Lei 8.666/1993 e dos princípios da economicidade, razoabilidade e busca da proposta mais vantajosa na licitação, no sentido de tornar nulo o ato administrativo que desclassificou a proposta da empresa JM Terraplanagem e Construções Ltda. na Concorrência 67/2010-12"*. Além disso, deliberou o Pleno no sentido de alertar a SR-GO/DF quanto à necessidade de que: a) *"os critérios de desclassificação de propostas dos licitantes sejam clara e objetivamente definidos no edital, conferindo-se a eles o devido destaque em face da importância atribuída aos critérios de julgamento, nos termos do art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993"*; b) *"no julgamento das propostas, sejam observados os critérios estabelecidos no edital conjuntamente aos princípios que regem o procedimento licitatório e os processos administrativos em geral, sem descuidar do objetivo maior da licitação, que consiste na busca da proposta mais vantajosa para a Administração respeitados os parâmetros que tragam tratamento isonômico aos licitantes"*. ***Acórdão n.º 2761/2010-Plenário, TC-022.573/2010-0, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 13.10.2010.***

Formalidades exigidas para adesões a atas de registro de preços

A adesão a ata de registro de preços não prescinde da caracterização do objeto a ser adquirido, das justificativas contendo o diagnóstico da necessidade da aquisição e da adequação do objeto aos interesses da Administração, da pesquisa de preço com vistas a verificar a compatibilidade dos valores dos referidos bens com os preços de mercado e do cumprimento ao limite imposto pelo art. 8º, § 3º, do Decreto n.º 3.931/2001, segundo o qual é proibida a compra de quantidade superior à registrada na ata. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação autuada com base em informação da Ouvidoria do TCU, versando sobre supostas irregularidades ocorridas no Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região (TRT/22ª Região). Realizada inspeção no órgão, a unidade técnica analisou uma série de processos em que veículos foram adquiridos utilizando-se ata de registro de preços de outro órgão. Após aprofundado exame, sobressaíram as seguintes impropriedades: 1ª) ausência de formalização de termo de caracterização do objeto, previamente à contratação; 2ª) ausência de justificativa contendo o diagnóstico da necessidade da aquisição e da adequação do objeto aos interesses da Administração; 3ª) descumprimento do § 1º do art. 15 da Lei n.º 8.666/1993, que prevê a obrigação de ampla pesquisa de mercado previamente às aquisições mediante registro de preços; 4ª) desobediência ao § 3º do art. 8º Decreto n.º 3.931/2001, que limita o quantitativo a ser adquirido em 100% daquele registrado na ata de registro de preços, tendo sido comprados quatro veículos quando a cotação realizada pelo órgão responsável pela licitação foi referente a apenas três. Uma vez confirmadas tais irregularidades, o relator propôs e o Plenário decidiu expedir determinação corretiva ao TRT/22ª Região para futuras contratações por meio de adesões a atas de registro de preços. ***Acórdão n.º 2764/2010-Plenário, TC-026.542/2006-1, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 13.10.2010***.

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

PERÍODO DE 11 A 17 DE OUTUBRO

Instrução Normativa SLTI/MP n.º 02, de 11 de outubro de 2010

Estabelece normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF no âmbito dos órgãos e entidades do Sistema de Serviços Gerais – SISG.

Responsável pelo Informativo:
Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões, Assessor da Secretaria das Sessões
Contato: infojuris@tcu.gov.br