

Sessões: 16 e 17 de novembro 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**

Os preços dos insumos constantes da planilha orçamentária são mais bem representados pela média, ou mediana, e não pelo menor dos preços pesquisados no mercado.

Na composição da planilha orçamentária, devem ser considerados possíveis descontos em razão da escala da contratação.

Uso indevido do convênio quando o objeto levaria à celebração de contrato.

A exigência de certidão negativa de débitos salariais, para fim de habilitação, não encontra amparo legal.

A “reserva técnica” é admissível na planilha de preços, desde que limitada ao percentual de 2,5%.

Primeira Câmara

Possibilidade do aproveitamento de licitação anterior.

Contrato de depósito e caracterização de pagamento antecipado.

Segunda Câmara

A não verificação da regularidade dos documentos apresentados pelos licitantes pode dar ensejo à responsabilização dos membros da comissão de licitação.

A inexigibilidade de licitação em razão de fornecedor exclusivo não exime a Administração Pública do dever de justificar o preço contratado.

PLENÁRIO**Os preços dos insumos constantes da planilha orçamentária são mais bem representados pela média, ou mediana, e não pelo menor dos preços pesquisados no mercado**

Ao apreciar relatório de auditoria realizada nas obras de construção do edifício-sede do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região – TRT/ES, cujo escopo abrangeu o exame de contratos e processos licitatórios, dentre eles a Concorrência n.º 1/2009, o Tribunal, por meio do Acórdão n.º 896/2010-Plenário, formulou determinações àquele órgão. Contra o aludido acórdão, foi interposto pedido de reexame. Um dos questionamentos apresentados pelos responsáveis do TRT/ES referia-se à determinação para que fosse alterada “a planilha orçamentária de forma a utilizar os menores preços, e não os preços medianos para os diversos insumos cotados no mercado”. Tais insumos não teriam cotação no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), mantido e divulgado, na **internet**, pela Caixa Econômica Federal, razão pela qual os gestores utilizaram como referência os preços medianos, quando havia pelo menos três propostas, e o menor preço nos demais casos. As unidades técnicas do Tribunal responsáveis pela instrução concluíram pela adequabilidade da determinação anterior, sugerindo, então, que se mantivesse a utilização da menor cotação dos preços na orçamentação da obra, em detrimento da mediana utilizada pelo TRT/ES. O relator, porém, divergiu da proposta apresentada. Em seu voto, enfatizou que a Lei n.º 8.666/1993 “*não prescreve como deve ser realizado este orçamento*”. Já a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) “*não prevê a forma pela qual será realizada a cotação de preços quando ausente o insumo no SINAPI e inexistente a tabela de referência formalmente aprovada por órgão ou entidade da administração pública federal*”. Assim, para o relator, não seria razoável “*a exigência de que a orçamentação, nestes casos, deva sempre considerar o menor preço cotado no mercado*”. Desse modo, entendeu que “*a utilização de preços médios ou da mediana, além de bem refletir os preços praticados no mercado, não implica ofensa à Lei de Licitações, à LDO/2009 ou aos princípios gerais da Administração Pública.*” Concluiu o relator que “*o preço de mercado é mais bem representado pela média ou mediana uma vez que constituem medidas de tendência central e, dessa forma,*

representam de uma forma mais robusta os preços praticados no mercado”. Ao final, votou pelo provimento do pedido de reexame, com a consequente exclusão das deliberações anteriores do TCU. O Plenário acolheu o voto do relator. *Acórdão n.º 3068/2010-Plenário, TC-024.376/2008-6, rel. Min. Benjamin Zymler, 17.11.2010.*

Na composição da planilha orçamentária, devem ser considerados possíveis descontos em razão da escala da contratação

Mediante pedidos de reexame, recorrentes demonstraram seu inconformismo com o subitem 9.3 do Acórdão nº 2.710/2009-Plenário, por meio do qual o Tribunal determinou à Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa) que, no prazo de 30 dias, promovesse a repactuação do Contrato nº CT.OS.07.0.0467, de forma a adequar preços unitários – para os quais a unidade técnica responsável pela instrução inicial houvera detectado sobrepreço de R\$ 65.724.719,60 (94,5% do sobrepreço total) – mediante comparação com preços praticados pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf). Quando da apreciação anterior do processo, considerou-se que a Compesa falhou ao deixar de promover exame criterioso para fins de definição dos preços dos tubos de aço-carbono e de ferro fundido, isso porque a definição dos preços no orçamento-base deveria necessariamente passar pela aplicação de descontos em relação às fontes de pesquisa consultadas, em razão da economia de escala gerada pela aquisição de grandes quantidades de tubos. Já nesta fase processual, o relator, em seu voto, ao concordar com as análises promovidas pela unidade instrutiva, destacou que *“o caso fático ora enfrentado consiste na suposta omissão da Compesa, no momento de definição de seu orçamento-base, na busca por informações mais precisas junto ao mercado sobre os preços unitários dos tubos de aço-carbono e de ferro fundido”*. Citando decisão proferida anteriormente pelo Tribunal, o relator apontou que, *“ao elaborar o orçamento que servirá de base para o procedimento licitatório, o gestor tem o dever de se balizar em pesquisas do mercado local, considerando adequadamente os descontos possíveis em face da escala da obra”*, e que, portanto, *“há que se considerar a natural ausência de um ‘reductor’ (descontos para compras em grande escala) em qualquer sistema de preços referenciais unitários”*. Para o relator, *“foram identificadas graves deficiências no orçamento, em virtude de este não considerar adequadamente os ganhos de escala, ignorando as possibilidades de significativas reduções nos custos de fornecimento de materiais e equipamentos, oriundas de negociações diretas com fabricantes ou grande revendedores. A falta de coerência não estaria, portanto, em qualquer sistema de referência que fosse adotado, mas sim no fato de que o gestor demonstra não entender as limitações de aplicação de tais sistemas, tratando a elaboração do orçamento de uma grande obra como se fosse o de uma obra de menor porte. Tal procedimento é inaceitável do ponto de vista técnico-econômico e jurídico”*. Considerando que as circunstâncias fáticas geraram um orçamento-base superestimado, o relator votou pela negativa de provimento aos pedidos de reexame apresentados, o que foi acolhido pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 157/2009-Plenário. *Acórdão n.º 3059/2010-Plenário, TC-007.657/2008-3, rel. Min. Augusto Nardes, 17.11.2010.*

Uso indevido do convênio quando o objeto levaria à celebração de contrato

Por intermédio de pedido de reexame, a recorrente pretendia desconstituir irregularidade que lhe fora atribuída anteriormente, em período no qual respondia como Chefe do Departamento de Planejamento e Avaliação do Turismo (Depat), da Secretaria Nacional de Políticas de Turismo do Ministério do Turismo (MTur). A responsável manifestara-se favoravelmente à celebração de convênio entre o Ministério do Turismo e a Sociedade Sul-Riograndense de Apoio ao Desenvolvimento de Software, quando o instrumento correto a ser aplicado era o contrato, a ser celebrado após regular licitação, conforme decidido pelo Tribunal. A referida responsável assim procedeu, mesmo diante de manifestação da área de convênios do Ministério, apontando a impropriedade desse instrumento para a aquisição pretendida. Nesta fase processual, o relator, ao examinar os argumentos apresentados pela recorrente, expôs que a figura do convênio seria *“visivelmente imprópria para abrigar o relacionamento que prevaleceu entre as partes, que objetivou, basicamente, o desenvolvimento de sistema informatizado para gestão e acompanhamento do Plano Nacional de Turismo”*. Além disso, *“o instrumento do convênio é aplicável nos casos de apoio que a administração deseja prestar a ações desenvolvidas pelos convenientes no seio da própria sociedade, pela sua relevância e utilidade. Não se presta à criação de ‘ferramenta gerencial’, no dizer da recorrente, de uso exclusivo do MTur”*. Ainda para o relator, na espécie, *“o que houve foi a terceirização do gerenciamento do conjunto de ações previstas no objeto do convênio, grande parte delas executadas mediante subcontratação de outros prestadores de serviços”*. Segundo o relator, a contratação da gerenciadora tratou-se, na verdade, de dispensa de licitação imotivada.

Neste ponto, votou pelo não provimento do recurso, no que foi acompanhado pelos demais ministros. **Acórdão n.º 3074/2010-Plenário, TC-016.581/2006-6, rel. Min. Augusto Nardes, 17.11.2010.**

A exigência de certidão negativa de débitos salariais, para fim de habilitação, não encontra amparo legal
Representação formulada ao TCU indicou possíveis irregularidades perpetradas pela Superintendência Regional da Conab do Rio Grande do Norte – Conab/RN, na condução do Pregão Eletrônico CONAB/SUREG-RN nº 06/2010, em razão da inabilitação da representante por descumprimento de exigência editalícia indevida, qual seja, a apresentação de certidão negativa de débito salarial. O relator, ao acolher a análise empreendida pela unidade técnica, destacou que *“a exigência da certidão negativa de débitos salariais não possui amparo legal, conforme entendimento deste Tribunal”*. Todavia, considerando a informação prestada pelo dirigente da Conab/RN de que o modelo de edital utilizado fora extraído do **site** da própria Companhia, a partir de certame licitatório promovido anteriormente, o relator concluiu pela ausência de má-fé do referido dirigente. Assim, votou pela expedição de alerta à Conab para futuros procedimentos licitatórios, o que foi acolhido pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 697/2006-Plenário e 434/2010-2ª Câmara. **Acórdão n.º 3088/2010-Plenário, TC-026.076/2010-1, rel. Min. Raimundo Carreiro, 17.11.2010.**

A “reserva técnica” é admissível na planilha de preços, desde que limitada ao percentual de 2,5%
Representação oferecida ao TCU noticiou supostas irregularidades na condução da Concorrência Pública n.º 80/2006, realizada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, cujo objeto constituiu-se na contratação de empresa especializada na execução de serviços de engenharia nas atividades de assessoria e suporte técnico, operação, implantação e manutenção dos sistemas e equipamentos de telecomunicação, sistema de som e imagem e sistema de captação e de distribuição de som e imagem de TV. Dentre tais irregularidades, constou a presença do item de custo denominado “reserva técnica” na planilha de composição de preços, o que, de acordo com a unidade técnica, teria ocasionado, junto com outros fatores, superfaturamento no contrato celebrado. Desse modo, propôs a unidade instrutiva que o TCU determinasse ao DNIT que se abstinisse de prever, ou mesmo aceitar, propostas de preços contendo custos relativos a esse item. O relator discordou da proposta técnica, uma vez que, *“segundo define a IN nº 02/08, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - MPOG, a constituição de reserva técnica se presta para arcar com possíveis custos decorrentes de substituição de mão-de-obra quando da ocorrência de atrasos ou faltas que não sejam amparadas por dispositivo legal e, ainda, abonos e outros, de forma a assegurar a perfeita execução contratual. Este custo é calculado para cobertura não discriminada no cálculo da remuneração mediante incidência percentual sobre o somatório da remuneração, encargos sociais e trabalhistas e insumos de mão-de-obra”*. Nesse sentido, ainda conforme o relator, estudos conduzidos pelo TCU admitiram a presença desse item na formação dos custos, desde que no percentual máximo de 2,5% e destinado a gastos com pagamento de férias, aviso prévio e décimo terceiro salário para substitutos; encargos sociais incidentes sobre remuneração dos empregados habituais no caso de recebimento de auxílio enfermidade ou auxílio acidente de trabalho, por mais de quinze dias; encargos sociais incidentes sobre remuneração das empregadas habituais beneficiárias do auxílio maternidade; indenização adicional dos substitutos; e FGTS nas rescisões sem justa causa dos substitutos. Todavia, como no caso do contrato do DNIT, o percentual do item “reserva técnica” fora de 5,4%, o relator votou por que se determinasse à entidade que, *“caso decida pela manutenção dessa parcela específica de custo em suas contratações de serviços terceirizados, ajuste o seu percentual ao patamar máximo mencionado”*, no que contou com a anuência do Plenário. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 1753/2008-Plenário e 1851/2008-2ª Câmara. **Acórdão n.º 3092/2010-Plenário, TC-026.790/2006-0, rel. Min. José Jorge, 17.11.2010.**

PRIMEIRA CÂMARA

Possibilidade do aproveitamento de licitação anterior

Representação formulada ao Tribunal apontou possíveis irregularidades na execução de obras rodoviárias no Estado do Paraná, a cargo do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT. Dentre elas, constou o aproveitamento de licitação anterior (Concorrência Internacional nº 2/1999), cuja contratação não chegou a se concretizar. Para a unidade técnica, o procedimento estaria à margem da lei, não havendo justificativas para tanto. Em consequência, propôs aplicação de multa aos responsáveis, proposta da qual dissentiu o relator, por não estar plenamente convicto da gravidade do fato. Para ele, *“não se trata do procedimento ideal, pois o mais adequado seria a realização de uma nova licitação”*. Entretanto, ponderou que *“o aproveitamento dos procedimentos do certame não pode ser de todo condenável”*. Considerou, ainda,

que a medida pode até ser vista como “*uma iniciativa aceitável e bastante razoável, tendo em vista: i. a ausência de óbice legal; ii. o fato de a obra estar concluída; iii. não ter havido qualquer manifestação contrária por parte de outras firmas interessadas; iv. não ter resultado, dessa ação, prejuízo ao erário; v. ter sido expedido o devido parecer favorável do órgão jurídico para o aproveitamento do certame; vi. ter ocorrido a emissão de nova autorização do ordenador de despesa em face à existência de recursos suficientes no orçamento*”. Acresceu que “*se, porventura, houve ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia e da transparência, como assevera a unidade técnica*”, por outro lado, “*outros princípios de igual relevância foram preservados, como os da economicidade, da razoabilidade e da finalidade, princípio este, aliás, pelo qual se entende que a norma administrativa, no caso, o estatuto das licitações, deve ser interpretada e aplicada de forma que melhor garanta a realização do fim público a que se dirige*”. Ao final, o relator votou pela improcedência da representação, no que foi acompanhado pelos demais ministros. **Acórdão n.º 7669/2010-1ª Câmara, TC-013.354/2006-4, rel. Min. Augusto Nardes, 16.11.2010.**

Contrato de depósito e caracterização de pagamento antecipado

Mediante recurso de reconsideração, ex-Prefeito de Parnaíba-PI demonstrou sua irresignação com o Acórdão n.º 1.029/2008-1ª Câmara, proferido em sede de tomada de contas especial, julgadas irregulares em razão de diversas impropriedades na execução do Convênio n.º 1750/1994, cujo objetivo era dar apoio técnico e financeiro à implementação do Programa de Atendimento aos Desnutridos e às Gestantes de Risco Nutricional. Naquela oportunidade, verificou-se que o aludido responsável autorizou o pagamento antecipado da íntegra do valor contratado, após assinatura de “*termo de fiel depositário*”, baseado no art. 1.265 do Código Civil vigente à época. Na presente etapa processual, os argumentos apresentados pelo ex-Prefeito, segundo o relator, não foram suficientes para justificar a alteração da decisão anteriormente proferida pelo Tribunal. Ainda para o relator, “*o contrato de depósito não configura meio adequado para assegurar o adimplemento do convencionado com a Administração Pública*”, sendo que a jurisprudência do TCU é no sentido de “*considerar ilegal esse procedimento, visto que caracteriza a ocorrência de liquidação sem o efetivo recebimento do bem, contrariando o disposto no art. 63, § 2º, inciso III, da Lei nº 4.320/1964, que estabelece ser indispensável a comprovação da entrega do material para que haja a liquidação da despesa por fornecimentos feitos*”. Tal procedimento “*é vantajoso apenas para o fornecedor, que recebe o pagamento sem contrapartida alguma. Para o Poder Público, resta somente o dispêndio e o ônus de, eventualmente, ter que ingressar com ação no Judiciário para coagir o contratado a cumprir a obrigação estabelecida (...). Em nada colabora com os objetivos do programa nutricional pagar de antemão por alimento não transferido, independentemente de haver garantias para entrega futura. Ao contrário, isso cria riscos e ônus desnecessários ao município*”. Assim sendo, o relator votou pelo não provimento do recurso, o que contou com a anuência do Colegiado. **Acórdão n.º 7673/2010-1ª Câmara, TC-005.680/2005-8, rel. Min. José Múcio, 16.11.2010.**

SEGUNDA CÂMARA

A não verificação da regularidade dos documentos apresentados pelos licitantes pode dar ensejo à responsabilização dos membros da comissão de licitação

Em sede de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), foram apuradas possíveis irregularidades na execução de convênio firmado com o Município de Santana/AP, cujo objeto consistiu na implementação de ações de controle da malária. Na citação dos três ex-membros da Comissão Permanente de Licitação (CPL) do município, questionou-se, dentre outros atos, o aceite de documentos com data de vigência expirada ou com infringência a dispositivos da Lei n.º 8.666/1993. Apenas um dos citados apresentou alegações de defesa, a partir das quais o relator, ao analisar, individualmente, a gravidade das condutas, enfatizou que, “ *muito embora não se pudesse exigir desses gestores, na qualidade de membros da CPL, a responsabilidade por atos relativos à elaboração do convite e de seus anexos, não se pode desconsiderar o fato de eles terem habilitado empresas que apresentaram documentação com prazo de validade expirado, pois, uma vez compondo o quorum da comissão, passavam a incidir sobre cada um deles responsabilidades inerentes à função, dentre elas a de verificar a regularidade da documentação apresentada pelos licitantes*”. Todavia, deixou o relator de propor aplicação de sanção a um dos ex-membros da CPL, eis que responsável por apenas uma das nove irregularidades examinadas, sendo esta, ainda conforme o relator, de menor gravidade. Quanto aos outros dois ex-membros da CPL, entendeu que, pela conduta observada, deveriam ter suas contas julgadas irregulares e ser apenados com multa, o que foi acolhido pelo Colegiado. **Acórdão n.º 6802/2010-2ª Câmara, TC-015.303/2004-8, rel. Min. André Luís de Carvalho, 16.11.2010.**

A inexigibilidade de licitação em razão de fornecedor exclusivo não exige a Administração Pública do dever de justificar o preço contratado

Em sede de tomada de contas especial, restaram configuradas possíveis irregularidades no âmbito da Secretaria de Educação e Cultura do Estado do Tocantins (Seduc/TO), no exercício de 2003, notadamente no que se refere à aquisição de material didático – com recursos federais oriundos do Programa de Apoio aos Sistemas de Ensino para Atendimento à Educação de Jovens e Adultos (PEJA) – por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, inc. I, da Lei 8.666/1993 (fornecedor exclusivo). O relator, a despeito de entender não haver irregularidade na aquisição de livros por inexigibilidade de licitação com base no fundamento legal utilizado, ressaltou que *“tal condição não é suficiente para dispensar o gestor da justificativa para os preços contratados”*, em face do que determina o art. 26, inciso III, do mesmo diploma legal. Para ele, *“apesar de os fornecedores de material didático terem sido contratados em função de exclusividade relativa, nada impedia a Seduc/TO de efetuar pesquisa de preços em outras praças, ou até mesmo em outros órgãos públicos, já que os livros adquiridos no âmbito do mencionado programa educacional têm distribuição em todo o território nacional. E, nesse sentido, cai por terra a argumentação apresentada pelos defendentes de que a mera exclusividade do fornecedor constituiria obstáculo à realização de tal pesquisa”*. Desse modo, o relator propôs a irregularidade das contas dos gestores envolvidos, bem como a aplicação de multa, o que contou com a anuência do Colegiado. **Acórdão n.º 6803/2010-2ª Câmara, TC-020.500/2006-4, rel. Min. André Luís de Carvalho, 16.11.2010.**

Responsáveis pelo Informativo:

Elaboração: Sandro Henrique Maciel Bernardes, Assessor em substituição da Secretaria das Sessões.

Revisão: Odilon Cavallari de Oliveira, Secretário das Sessões.

Contato: infojuris@tcu.gov.br