Sessões: 8 e 9 de maio de 2012

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 nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, dos aspectos relevantes que envolvem o tema. 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

Segunda Câmara

A aquisição de bens ou de serviços comuns por Organização Social, efetuada com recursos federais transferidos por meio de contrato de gestão, demanda a utilização de pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, conforme estipula o art. 1º, caput e § § 1º e 5º, do Decreto 5.504/05.

Plenário

O pagamento pela prestação de serviços de digitalização e impressão de documentos por preços que invertem a lógica do ganho de escala configura dano ao erário e justifica a condenação solidária do responsável e da empresa contratada, além da aplicação de multa.

A possibilidade de prorrogação do prazo de vigência de contrato de concessão de área pública, ainda que prevista em lei e em contrato, é faculdade outorgada à Administração e não direito subjetivo do contratado.

Indícios de sobrepreço identificados em fiscalizações do Tribunal justificam a realização de auditorias com o intuito de avaliar a abrangência e confiabilidade dos procedimentos de coleta e tratamento de dados relativos a preços de insumos contidos nos sistemas referenciais Sicro e Sinapi.

SEGUNDA CÂMARA

A aquisição de bens ou de serviços comuns por Organização Social, efetuada com recursos federais transferidos por meio de contrato de gestão, demanda a utilização de pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, conforme estipula o art. 1º, caput e § § 1º e 5º, do Decreto 5.504/05

O Centro de Gestão e Estudos Estratégicos – CGEE e alguns ex-gestores interpuseram Recursos de Reconsideração contra o Acórdão 710/2011 – 2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou regulares com ressalva as contas de responsáveis do exercício de 2006, e fez diversas determinações e alertas à entidade, em decorrência de irregularidades e falhas identificadas na execução de contrato de gestão firmado entre tal entidade e o Ministério da Ciência e Tecnologia. Destaque-se, entre elas, alerta sobre ser irregular a "*não utilização do pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns com recursos federais transferidos por meio do contrato de gestão, como ocorrido na contratação de serviços de fornecimento de alimentação, em descumprimento ao disposto no Décimo Termo Aditivo, Cláusula 5ª, Subcláusula 1ª, e no art. 1º, caput e § § 1º e 5º, do Decreto 5.504/05*". Argumentou o CGEE que o controle a ser exercido sobre seus atos deve ser o de resultado, e não o de procedimentos, consoante sugere pronunciamento do Ministro Gilmar Mendes, em voto que norteou o julgamento da ADI 1.923, pelo STF: "... *deve-se enfatizar que o contrato de gestão constitui um instrumento de fixação e controle de metas de desempenho na prestação dos serviços. E, assim sendo, baseia-se em regras mais flexíveis quanto aos atos e processos, dando ênfase ao controle dos resultados"*. O relator, ao apreciar o pedido dos recorrentes de tornar insubsistente essa e outras advertências e determinações, retomou exame sobre essa matéria efetuado por unidade técnica, segundo o qual, "*apesar de a celebração do CG* [contrato de gestão] *e o recebimento de recursos públicos não submeterem as OS* [organizações sociais], *entidades privadas, ao regime jurídico de Direito Público, essas entidades ficam obrigadas, ao aceitar firmar o vínculo com o Poder Público, a obedecer a certas normas que regulam a aplicação e a prestação de contas dos recursos públicos recebidos, como, por exemplo: a Lei 9.637/98; os arts. 37, caput e inc. XXI, da CF; o Decreto 5.504/05; e, no que couber, a Lei 8.666/93*". Lembrou do disposto no Acórdão nº 601/07 – 1ª Câmara, em que se discutiu a sujeição das OS a normas de Direito Público e, ao final, concluiu-se que as organizações sociais "*submetem-se a regime híbrido, marcado pela dominância de regras de Direito Privado, porém com simultânea preponderância de princípios de Direito Público*". Esse julgado reputou válidos os dispositivos do Decreto 5.504/05 que obrigam as OS a utilizarem o pregão, preferencialmente na forma eletrônica, nas contratações de bens e serviços comuns. E que, nas outras contratações não compatíveis com essa modalidade de licitação, deve ser realizado processo

de licitação pública, "*de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente*". Segundo, tal decisão, "*a exigência do art. 1º, caput, e §§ 1º e 5º, do Decreto 5.504/2005 é compatível com os princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, publicidade e da licitação, além de ser conveniente ao interesse público, porque o pregão é modalidade célere, simples e econômica, haja vista sua condução não demandar grande volume de recursos humanos e financeiros, especialmente se realizado na forma eletrônica...*". O Tribunal, ao endossar as conclusões do relator, decidiu: I) conhecer os referidos recursos e, II) no mérito, além de outras providências, manter inalterado o teor do alerta contido no referido subitem 9.4.5 do Acórdão 710/2011 – 2ª Câmara. ***Acórdão n.º 3153/2012-Segunda Câmara, TC 020.217/2007-3, rel. Min. José Jorge, 8.5.2012.***

PLENÁRIO

O pagamento pela prestação de serviços de digitalização e impressão de documentos por preços que invertem a lógica do ganho de escala configura dano ao erário e justifica a condenação solidária do responsável e empresa contratada, além da aplicação de multa

Tomada de Contas da Secretaria Executiva do Ministério do Turismo do exercício de 2006 apurou possível dano ao erário em pagamentos por serviços de digitalização e de impressão de documentos, no âmbito de contrato celebrado entre o Ministério do Turismo e a empresa Gráfica e Editora Brasil Ltda. (Contrato nº 01/2006). Os preços praticados nesse contrato emanaram da Ata de Registro de Preços constituída a partir do Pregão nº 22/2005. Os indícios de sobrepreço apontados resultaram da falta de incorporação de ganhos de escala na formação de preços unitários, a despeito do substancial aumento da quantidade de serviços em relação aos quantitativos pré-estabelecidos no projeto básico. De 26 planilhas de custos com formação de preços por faixas de quantidades crescentes, dezoito foram conformadas respeitando-se o natural ganho de escala, decorrente da elevação da quantidade de serviços utilizados. Nas oito restantes, isso não ocorreu: os respectivos preços, "*além de não observarem ganho de escala, foram majorados de forma desproporcional, sem justificativa*", conforme destacou o relator. Como exemplo, registrou o ocorrido no com a planilha nº 2 (serviço de digitalização), em que o preço unitário passou de R$ 0,64 (faixas de quantidades A e B) para R$ 1,53 (para uma faixa de maior quantidade - faixa C); e com a planilha nº 10, onde o preço do serviço de impressão passou de R$ 0,04 para R$ 0,30, aumentando mais de sete vezes, para a execução de quantidades maiores. Prosseguiu: "*Após a elevação dos preços unitários depois da faixa inicial, a economia de escala volta a ser respeitada até a última faixa de quantidade. Isso evidencia que a empresa adotou a regra da lógica do ganho de escala apenas quando lhe era conveniente. De qualquer modo, acima de 86% dos serviços prestados se concentraram nas faixas em que não havia ganho de escala*". - grifou-se. Com base em avaliação conservadora, o pagamento pelos respectivos serviços gerou dano no montante de R$ 293.647,68. O Tribunal, entre outras providências, ao acolher proposta do relator e sugestão do revisor sobre a mensuração da multa, decidiu: I) julgar irregulares as contas de ex-Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração da Secretaria Executiva do Ministério do Turismo; II) condená-lo, solidariamente com a empresa contratada, ao pagamento do referido débito; III) apená-lo, assim como a empresa contratada, com multas do art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 30.000,00. ***Acórdão n.º 1077/2012-Plenário, TC 019.300/2007-9, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 9.5.2012.***

A possibilidade de prorrogação do prazo de vigência de contrato de concessão de área pública, ainda que prevista em lei e em contrato, é faculdade outorgada à Administração e não direito subjetivo do contratado

Pedido de Reexame interposto pela empresa Laselva Comércio de Livros e Artigos de Conveniência Ltda. buscou reformar o Acórdão nº 3060/2008 – Plenário, por meio do qual o Tribunal considerou regular decisão da Infraero de não prorrogar o prazo de vigência de Contrato de Concessão de uso de área localizada no Terminal de Passageiros I do Aeroporto de Guarulhos. A recorrente, entre outros argumentos, asseverou que a prorrogação contratual seria "*ato vinculado*", uma vez que estariam presentes as condições exigidas pela Infraero para utilização do bem público: o adimplemento de suas obrigações contratuais e a regularidade fiscal. Acrescentou que o termo "*poderá*", contido em cláusula contratual que dispõe sobre a possibilidade de extensão da vigência do contrato não caracterizaria faculdade atribuída a Administração, visto que todo poder, em direito público, traz implícita a ideia de "*dever*". O relator, em linha de consonância com a unidade técnica, não vislumbrou desvio de poder ou ilegalidade na decisão da Infraero de não prorrogar o instrumento contratual. Além disso, observou que a área pretendida pela empresa já foi objeto de leilão recente, realizado em 6/2/2012. Ao final, validou argumento da Infraero, no sentido de que cabia a ela decidir sobre a pertinência

de prorrogar ou não o citado contrato. E arrematou: "*A prorrogação contratual, mesmo que autorizada em lei e prevista no termo avençado, é uma faculdade outorgada à Administração e não um direito subjetivo do contratado*". O Tribunal então, com suporte em proposta do relator, decidiu conhecer o pedido de reexame apresentado citada empresa e, no mérito, negar provimento a esse recurso. ***Acórdão n.º 1084/2012-Plenário, TC 030.543/2008-1, rel. Min. Aroldo Cedraz, 9.5.2012.***

Indícios de sobrepreço identificados em fiscalizações do Tribunal justificam a realização de auditorias com o intuito de avaliar a abrangência e confiabilidade dos procedimentos de coleta e tratamento de dados relativos a preços de insumos contidos nos sistemas referenciais Sicro e Sinapi

Representação de unidade técnica noticiou possível superestimativa nos valores contidos nas tabelas de custos dos sistemas oficiais de referência Sicro (Sistema de Custos Rodoviários do DNIT) e Sinapi (Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil, gerido pela Caixa), utilizados na contratação de obras públicas. Apontou falhas metodológicas no processo de coleta, crítica e tratamento estatístico dos dados que alimentam esses sistemas. O relator, por sua vez, colacionou diversas deliberações em que o Tribunal se deparou com aspectos específicos do "*problema*" suscitado na representação. Também ressaltou a relevância da matéria, visto que "*Os sistemas oficiais de preço são utilizados como referência para a composição dos orçamentos de todas as obras públicas, servindo de parâmetro para avaliar a economicidade da contratação de serviços que custam ao Estado dezenas de bilhões de reais por ano*". Anotou que as últimas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO) têm reiterado a necessidade de observância de tais sistemas referenciais e, a título de exemplo, transcreveu o art. 127 da LDO/2011 (Lei nº 12.309/2010): "*Art. 127. O custo global de obras e serviços de engenharia contratados e executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de composições de custos unitários, previstas no projeto, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – Sinapi, mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal, e, no caso de obras e serviços rodoviários, à tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias – Sicro, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.*" O Tribunal, então, ao endossar proposta do relator, que encampou sugestões do revisor, decidiu autorizar a realização de: "*9.1.1. auditoria no Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, com vistas a avaliar a abrangência e confiabilidade de seus procedimentos de coleta e tratamento de dados relativos a preços de insumos integrantes do Sistema Sinapi, comparar as informações advindas de consultas ao referido sistema com dados coletados diretamente no mercado, estabelecer a divergência entre os dois conjuntos de dados (sistema e mercado), e, se for o caso, propor alterações na metodologia do sistema de forma a garantir sua aproximação com a realidade do mercado; 9.1.2. auditoria no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, com vistas a avaliar a abrangência e confiabilidade dos procedimentos de coleta e tratamento de dados relativos a preços de insumos integrantes dos Sistemas SICRO-II e SICRO-III, comparar as informações advindas de consultas aos referidos sistemas entre si (se já disponíveis para o SICRPO-III) e com dados coletados diretamente no mercado, estabelecer a divergência entre os dois conjuntos de dados (sistemas e mercado), e, se for o caso, propor alterações na metodologia do novo Sistema SICRO-III de forma a garantir sua aproximação com a realidade do mercado*". ***Acórdão n.º 1078/2012-Plenário, TC 019.387/2011-3, rel. Min. José Múcio Monteiro, 9.5.2012.***

Elaboração: Secretaria das Sessões
Contato: infojuris@tcu.gov.br