

Sessão: 18 de janeiro 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, 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 diminuição dos encargos incorridos por empresa contratada para execução de obras realizadas no âmbito do Programa de Recuperação e Manutenção de Rodovias (Crema), resultante da redução e alteração de insumos de alguns serviços, impõe a revisão do preço da obra com o intuito de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A execução de serviços de recuperação de pistas e acostamentos de aeroporto pressupõe, em avaliação inicial, a realização de estudos prévios que demonstrem a pertinência técnica e econômica da solução adotada.

A radical elevação dos custos de aquisição de material proveniente de jazidas para execução de obra rodoviária incorridos pela empresa contratada autoriza a celebração de aditivo com o intuito de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A exigência de que motoniveladora a ser adquirida por meio de pregão presencial tenha fabricação nacional configura, em juízo preliminar, restrição indevida ao caráter competitivo do certame.

As contratações de sistemas informatizados de gestão de material e patrimônio devem ser precedidas de procedimento licitatório, em respeito ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no art. 2º, caput, da Lei 8.666/1993.

A aquisição de sistema informatizado de gestão de material e patrimônio pressupõe a realização de estudos técnicos preliminares, de plano de trabalho e de projeto básico que levem em conta as reais necessidades do contratante e que estejam calcados em estimativa consistente de preço.

Inovação Legislativa

Lei nº 12.440/2011, de 7/7/2011, com início de vigência em 4/1/2012.

Decreto nº 7670, de 16/1/2012.

PLENÁRIO**A diminuição dos encargos incorridos por empresa contratada para execução de obras realizadas no âmbito do Programa de Recuperação e Manutenção de Rodovias (Crema), resultante da redução e alteração de insumos de alguns serviços, impõe a revisão do preço da obra, com o intuito de manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato**

Auditoria nas obras de manutenção de trecho rodoviário com 680 quilômetros da BR 285, no Estado do Rio Grande do Sul, custeadas com recursos oriundos do programa de Recuperação e Manutenção de Rodovias (Crema) apontou irregularidades em contrato celebrado com a empresa Torc Terraplanagem, Obras Rodoviárias e Construções Ltda. A equipe de auditoria anotou, entre outras ocorrências, a execução de serviços da obra com redução e alteração de insumos em relação aos previstos no contrato. Apontou, por exemplo, sobrepreço no fornecimento de CBUQ, visto ter sido executado: a) com redução do teor de cimento asfáltico de petróleo (CAP), b) com substituição de insumo e c) com alteração da localização da usina de asfalto. O projeto executivo do lote previu a aplicação de 6% de cimento asfáltico de petróleo na composição do concreto betuminoso usinado a quente, mas a contratada utilizou, a partir de 15/6/2009, apenas 4,8% de CAP na composição do serviço. O orçamento que integrou o contrato previu, também, a utilização de areia como agregado fino em sua produção e a instalação da usina de asfalto no quilômetro 495,7 da rodovia. A contratada, contudo, substituiu a areia por pó de pedra e instalou a usina junto à pedreira, em Coronel Barros, no quilômetro 478,4 da rodovia. Além de argumentos pontuais que buscavam afastar a necessidade de revisão dos valores pagos, a empresa contratada asseverou que, em face dos princípios norteadores do programa Contrato de

Restauração e Manutenção (Crema), os respectivos serviços deveriam ser pagos por quilômetro de faixa recuperado e também que as planilhas de custos seriam meros instrumentos auxiliares. Segundo esse raciocínio, *“a contratada poderia alterar as especificações técnicas previstas no projeto, nas composições de serviços e nas planilhas de formação de preço, sem necessidade de revisar os preços contratados”*. Observou o relator, porém, que *“Os erros de projeto e as alterações na execução de serviços, promovidas pela contratada, impõem revisar as composições e preços pactuados, para ajustá-los ao encargo efetivamente desincumbido pela empreiteira”*. E mais: *“Tal interpretação não se ajusta às regras de medição e pagamento previstas na Lei 8.666/1993 e de limitação de custos unitários indicados em sucessivas leis de diretrizes orçamentárias”*. Acrescentou: *“Não é admissível, pois, que a empreiteira altere as especificações dos serviços contratados, para reduzir o custo de execução da obra, sem ajustar o preço desses itens. A alteração do encargo suportado pela contratada impõe a revisão do preço da obra, para manter o equilíbrio entre encargo e remuneração”*. Ressaltou que a revisão das composições, efetuada com base nos parâmetros do Sicro-2 e consideradas as circunstâncias inerentes ao contrato, *“identificou a ocorrência de sobrepreço em cinco itens de serviço e de subpreço em outros seis”*. Compensando-se, pois, os valores super e subdimensionados, *“apurou-se sobrepreço de R\$ 4,8 milhões”*. Tendo em vista que o valor estimado do superfaturamento (R\$ 4,8 milhões) é superior ao saldo contratual (R\$ 2 milhões) e que o DNIT entende não haver o superfaturamento identificado, considerou pertinente a instauração de tomada de contas especial por este Tribunal. O Plenário, então, ao endossar sua proposta, decidiu determinar à Secretaria de Fiscalização de Obras 2 que: *“9.3.1. identifique os responsáveis e quantifique o dano ao Erário decorrente do superfaturamento dos serviços concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ), fresagem contínua e reestabilização de base nas obras objeto do Contrato 10 00112/2009, celebrado com a Torc Terraplanagem, Obras Rodoviárias e Construções Ltda., com vista à conversão do processo em tomada de contas especial;”*. Precedente mencionado: Acórdão 2.730/2009, Plenário. **Acórdão n.º 40/2012-Plenário, TC 013.341/2009-0, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 18.1.2012.**

A execução de serviços de recuperação de pistas e acostamentos de aeroporto pressupõe, em avaliação inicial, a realização de estudos prévios que demonstrem a pertinência técnica e econômica da solução adotada

Representação apontou supostas irregularidades na condução do Contrato TC 053-EG/2011/0014 celebrado entre a Superintendência Regional do Nordeste da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero/SRRF e a empresa Novatec Construções e Empreendimentos Ltda, que tem por objeto a recuperação de pistas e acostamentos do Aeroporto Internacional Gilberto Freyre em Recife/PE. Entre as ocorrências relatadas, acusou a ausência de estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade da solução final escolhida para reparo dessas áreas. A Secretaria do Tribunal anotou que, no exercício de 2010, havia sido realizada licitação com esse mesmo objeto. Naquela ocasião, ancorada em estudos técnicos, a Infraero decidira corrigir os defeitos de pistas e acostamentos por meio da colocação de geo-grelhas em alguns pontos da pista. Tal contrato, contudo, foi rescindido. A Infraero deflagrou, em seguida, novo procedimento licitatório, em que optou por outra solução técnica: utilização de geo-grelhas ao longo de toda extensão da pista e do acostamento. Tal alternativa, porém, não veio acompanhada de novos estudos que a indicassem como a mais adequada. O relator do feito, em linha de consonância com a unidade técnica, considerou presentes os requisitos que justificam a adoção de medida cautelar pelo Tribunal, uma vez que: *“a) o **fumus boni iuris** se caracteriza pela provável irregularidade em si, ou seja, pela execução de relevantes e dispendiosos serviços sem comprovação de que tenham sido realizados estudos prévios que apontem, sob o ponto de vista técnico e econômico, a melhor solução entre aquelas existentes; b) o **periculum in mora**, por sua vez, se consubstancia no fato de que os referidos serviços estão em andamento aparentemente sem a devida análise quanto à solução adequada, representando risco de ineficácia da decisão de mérito a ser proferida por este Tribunal”*. Por esses motivos, o relator, em caráter cautelar, decidiu determinar: *“a) à Gerência de Engenharia da Infraero/SRRF, com base no art. 276 do Regimento Interno/TCU, que, em relação ao Contrato TC 053-EG/2011/0014, enquanto o presente processo de representação não for julgado no mérito, adote apenas alternativas de anti-reflexão de trincas que sejam fundamentadas em estudos técnicos preliminares que assegurem a adequabilidade da solução final escolhida, que deve conter justificativas técnicas e econômicas que fundamentem a alteração de solução inicialmente prevista, observando os princípios da economicidade e da eficiência; b) à Secex/PE que promova nova oitiva da empresa Novatec Construções e Empreendimentos Ltda., para que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da notificação, se manifeste, caso queira, sobre as seguintes ocorrências, alertando-a sobre a possibilidade de que futura decisão deste Tribunal venha a atingir seus interesses em relação ao Contrato TC 053-EG/2011/0014: b.1) constatação da ausência de*

*fundamentação, baseada em estudos técnicos preliminares que assegurem a adequabilidade da solução final adotada, contendo justificativas técnicas-econômicas que motivassem a mudança da alternativa de solução para as trincas existentes, contida nos Anexos XIII-RF.03/000.73/12615/14, e XIII-RF.03/000.92/12611/15, para a utilização da geogrelha na pista de rolamento **taxiway** Bravo e nos acostamentos da **taxiway** Mike do Aeroporto Internacional de Recife/PE, que resultou num acréscimo de R\$ 1.033.025,57 no orçamento estimado;”. O Plenário do Tribunal endossou as medidas implementadas pelo Relator. **Comunicação ao Plenário, TC 013.710/2011-7, rel. Ministro Aroldo Cedraz, 18.1.2011.***

A radical elevação dos custos de aquisição de material proveniente de jazidas para execução de obra rodoviária incorridos pela empresa contratada autoriza a celebração de aditivo com o intuito de reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato

Pedido de reexame interposto pelo Ministério Público/TCU buscou reformar a deliberação contida no Acórdão nº 720/2008-Plenário, por meio da qual o Tribunal decidira acatar as razões de justificativas apresentadas pelos gestores do DNIT para: a) a realização de aditivos para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de adequação de trecho rodoviário federal pertencente à BR-101, situado no Estado do Rio Grande do Sul, entre a Divisa SC/RS e Osório/RS, sem que restasse caracterizada restrição à sua utilização de jazidas por parte dos órgãos ambientais, que foi o motivo alegado para a revisão da Distância Média de Transporte implícita no projeto da obra; b) fixação, nos aditivos, de preços unitários para a areia (R\$ 4,40/m³ no Lote 1; R\$ 4,40 e R\$ 6,70 no Lote 2) e o saibro (R\$ 3,35/m³ no Lote 3) muito acima dos preços obtidos pela Secex/RS junto à revista Construção Mercado, que fornece os custos de R\$ 2,41 para a areia e de R\$ 1,68 para o saibro. Ao se debruçar sobre a matéria, o relator, em linha de consonância com o pronunciamento da unidade técnica especializada do Tribunal, manifestou-se favoravelmente à alteração empreendida no contrato TT-166/2004 com vistas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro rompido com a negativação das jazidas EC-01, EC-02 e EC-10, a despeito de registrar que, em regra, alterações do gênero devem ser suportadas pela contratada. Destacou “a considerável discrepância entre o valor contratado (R\$ 4,50) e os custos de escavação, carga e transporte do material a ser extraído das jazidas em comento sopesando-se as indenizações pleiteadas pelos respectivos proprietários, resultando num custo de R\$ 13,85/m³ para as duas primeiras e de R\$ 9,53/m³ para a jazida EC-10”. Acrescentou que a discrepância entre esses valores (da ordem de 197,66% de acréscimo), levando-se em conta a média dos preços exigidos pelos titulares dos direitos minerários e os volumes que seriam explorados em cada jazida, “representa uma diferença de **R\$ 3.680.366,71** entre o custo financeiro das caixas de empréstimos, levando-se em conta as condições impostas pelos titulares dos direitos exploratórios das jazidas EC-01, EC-02 e EC-10 (R\$ 5.542.315,78), e o valor inicialmente contratado (R\$ 1.861.949,07)”. E mais: “o aumento de preço causado por fato novo – mesmo que de terceiro – que resulte em insuportável esforço para a contratada, justifica a aplicação da teoria da imprevisão adotada pela legislação pátria, em especial, pela Lei 8.666, de 21/6/1993, não se mostrando razoável, sob pena enriquecimento sem causa do Estado, compelir a contratada a arcar com tais riscos”. Ao final, o Tribunal, ao endossar proposta do relator, decidiu: “9.1. com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992, conhecer do pedido de reexame em epígrafe, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos a deliberação recorrida; 9.2. dar conhecimento do inteiro teor deste **decisum** ao recorrente e ao Dnit, determinando a esta entidade que, se abstenha de conceder o reequilíbrio econômico-financeiro de contrato fundado em alteração de localização de jazidas, aí incluída a hipótese de sua negativação, salvo em condições excepcionais, claramente configuradas e documentalmente comprovadas em cada caso concreto, nos termos das normas que regem a matéria”. **Acórdão n.º 30/2012-Plenário, TC 010.813/2006-5, rel. Min. Aroldo Cedraz, 18.1.2012.**

A exigência de que motoniveladora a ser adquirida por meio de pregão presencial tenha fabricação nacional configura, em juízo preliminar, restrição indevida ao caráter competitivo do certame

Representação acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Presencial 9/2011, promovido pela Prefeitura Municipal de Iguaba Grande/RJ, que tem por objeto a aquisição, entre outros itens, de uma motoniveladora. A autora da representação alegou que o edital da licitação teria violado o princípio da isonomia, ao exigir que a motoniveladora tivesse fabricação nacional e que, por isso, teria restringido sua participação, uma vez que o equipamento que fornece é de origem chinesa. Anotou que as especificações de seu equipamento são melhores que as especificadas pelo edital. E, também, que oferece as garantias necessárias e assistência técnica em todo o Estado do Rio de Janeiro. Acrescentou que a citada restrição estaria vedada pela Lei 8.666/93, art. 3º, § 1º, inciso II. Apontou, ainda, possível dano ao erário que se configuraria com a aquisição de um bem nacional por preço superior ao que poderia ofertar. Requereu, ao final, a concessão de

“medida liminar” para suspensão do certame até julgamento do mérito. A Relatora do feito, em linha de consonância com a proposta da unidade técnica, considerou pertinentes as ponderações da autora da representação e presente o requisito do **fumus boni juris**, “*uma vez que a regra legal é no sentido de permitir a maior competitividade possível entre os licitantes*”. Anotou, na oportunidade, que o Tribunal, por meio do Acórdão 2.241/2011-Plenário, quando apreciou representação contra a exigência de fabricação nacional para retroescavadeiras a serem adquiridas por pregão eletrônico do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), decidiu determinar “*àquela Pasta que ‘abstenha-se de promover licitações, cujo objeto seja exclusivamente de fabricação nacional, até que este Tribunal delibere sobre a questão*”. Anotou, também, que a iminência de realização da sessão pública de abertura das propostas e realização de lances configura o **periculum in mora**. Por esses motivos, determinou, em caráter cautelar, “*a suspensão imediata do Pregão Presencial 9/2011 – PMIG ou da execução do contrato dele decorrente, caso já tenha sido firmado, até que este Tribunal delibere sobre o mérito da matéria*”. O Plenário do Tribunal endossou essa providência. **Comunicação ao Plenário, TC 037.779/2011-7, rel. Ministra Ana Arraes, 18.1.2011.**

As contratações de sistemas informatizados de gestão de material e patrimônio devem ser precedidas de procedimento licitatório, em respeito ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no art. 2º, caput, da Lei 8.666/1993

Auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação – Sefti, em cumprimento a determinação do Plenário do TCU, buscou avaliar “*as soluções adotadas, o nível concorrencial e a economicidade das aquisições, por parte dos entes governamentais, de sistemas informatizados para gestão de compras, almoxarifado, patrimônio, contratos e afins, bem como a viabilidade da Administração adquirir ou contratar o desenvolvimento desse tipo de sistema de uma forma centralizada*”. Foram dirigidos questionários a 470 órgãos da Administração Pública Federal (326 apresentaram resposta), com o propósito fundamental de mapear as soluções para os sistemas informatizados de gestão de material e patrimônio (SMP) por eles adotados e a forma pela qual foram contratados. Além disso, a Sefti efetuou fiscalização **in loco** em sete entes da Administração Federal. A relatora do feito historiou a forma de contratação desses sistemas no passado recente e relacionou os principais achados de auditoria entre os identificados pela equipe técnica. Anotou, em primeiro momento, que “*as contratações de soluções de SMP ocorridas até meados de 2005 foram restritivas e no presente continua havendo restrição à competição*” e afrontaram o que dispõem o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal (CF), e o art. 2º, caput, da Lei 8.666/1993. Observou que: “*até a prolação do acórdão 1.057/2006 – 2ª Câmara, o TCU não considerava ilegal a contratação da empresa Link Data por inexigibilidade de licitação. Pela legalidade de inexigibilidades em favor dessa empresa foram as decisões plenárias 455/1996, 71/1997, 846/1998 e 1.101/2002*”. E que: “*A partir da mencionada deliberação de 2006, ou seja, antes da entrada em vigor da IN SLTI/MPOG 4/2008, a jurisprudência desta Corte havia passado por um momento de inflexão, deixando de considerar legais as referidas inexigibilidades de licitação, por entender que havia possibilidade de competição na contratação de sistemas como o ASI, da Link Data*”. Considerou a relatora, porém, desnecessária a edição de determinações a entes da Administração e a adoção de medidas com o intuito de responsabilização de agentes públicos, tendo em vista que: a) a maior parte das contratações da Link Data por inexigibilidade de licitação ter se iniciado em meados dos anos 2000 (ou em período anterior), antes, portanto, da prolação do acórdão 1.057/2006 – 2ª Câmara; b) o fato de que a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte; c) as normas vigentes indicam claramente a necessidade de realização de licitação para contratação desses sistemas. Sinalizou, contudo, em seu Voto, que novas “*migrações*” dos atuais sistemas SMP para o sistema Web do ASI, “*que possam ser reconhecidas como novos contratos*”, devem ser precedidas do devido processo licitatório. Registrou, também, a necessidade de responsabilização de gestores públicos que, sem motivo justo, deixarem de realizá-lo. **Acórdão n.º 54/2012-Plenário, TC 032.821/2008-0, rel. Min. Ana Arraes, 18.1.2012.**

A aquisição de sistema informatizado de gestão de material e patrimônio pressupõe a realização de estudos técnicos preliminares, de plano de trabalho e de projeto básico que levem em conta as reais necessidades do contratante e que estejam calcados em estimativa consistente de preço

Na já referida auditoria que teve por objeto os sistemas informatizados de gestão de material e patrimônio, a relatora observou também que, “*Além de diversas aquisições não terem sido precedidas do devido*

processo licitatório (...), verificou-se fragilidade no planejamento das aquisições, caracterizada pela ausência ou insuficiência de estudos técnicos preliminares, de planos de trabalho e de projetos básicos”. E prosseguiu: “O desconhecimento da demanda, previamente à aquisição dos sistemas, foi uma das principais fragilidades (causas) identificadas pela Sefti, que registrou em seu relatório que ‘nos casos concretos analisados, os órgãos vincularam seus contratos à vontade da contratada expressa por meio de suas propostas comerciais’...”. Ressaltou que essa inversão de papéis é inaceitável, visto que implica o direcionamento das aquisições dos entes da Administração, com o objetivo de fazer frente às expectativas comerciais de empresas contratadas, “com base nas funcionalidades de seus softwares”, e não nas reais necessidades do contratante. Segundo a relatora, tal incongruência pode acarretar aquisições antieconômicas, o que também configura violação aos comandos do art. 2º do Decreto 2.271/1997 (quanto aos planos de trabalho) e do art. 6º, inciso IX, da Lei de Licitações (no que diz respeito aos projetos básicos). Além disso, nas sete visitas *in loco*, “foram encontrados processos que sequer possuíam pesquisa de preços, mesmo que superficial”, e a análise das respostas aos questionários eletrônicos mostrou que “apenas 45% [dos respondentes] afirmaram ter realizado estimativa de preço realizada com base em informações de diversas fontes”, conforme destacou a unidade técnica. A relatora, ao incorporar a análise da Sefti, registrou a necessidade de observância de orientação contida no Acórdão nº. 2.170/2007 – Plenário, “visto que naquela deliberação foram discutidos, de modo percutiente, entre outros aspectos, os parâmetros que podem nortear o gestor público a realizar, de modo adequado, a pesquisa de preços que antecede o lançamento do processo licitatório”. O Tribunal, então, ao endossar proposta da relatora, decidiu recomendar ao MPOG que oriente os integrantes do Sistema de Administração de Recursos de Informação e Informática–Sisp a executarem as seguintes ações nas contratações de serviços de tecnologia da informação (TI): “9.2.2. elaborar plano de trabalho, inclusive nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, em atenção ao disposto no art. 2º do Decreto 2.271, de 7 de julho de 1997; 9.2.3. instruir cada processo de contratação com termo de referência ou projeto básico à luz do item 9.1 do acórdão 2.471/2008 - Plenário, inclusive nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, em atenção ao disposto no inciso II do art. 21 do Decreto 3.555, de 8 de agosto de 2000, no inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/1993, e no art. 17 da IN SLTI/MPOG 4/2008; 9.2.4. definir e especificar o objeto a ser contratado de forma precisa, suficiente e clara, caracterizando-o de forma adequada, inclusive nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, em atenção ao disposto no art. 14 da Lei 8.666/1993, c/c a Súmula TCU 177; 9.2.5. elaborar orçamento detalhado em planilhas à luz do acórdão 2.170/2007 – Plenário e do item 9.1.6 do acórdão 2.471/2008 – Plenário, inclusive nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, em atenção ao disposto nos arts. 6º, inciso IX, alínea “f”, e 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993”. O Tribunal expediu, também, recomendação ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ contendo orientações de mesmo teor destinadas às entidades do Poder Judiciário federal. **Acórdão n.º 54/2012-Plenário, TC 032.821/2008-0, rel. Min. Ana Arraes, 18.1.2012.**

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

PERÍODO DE 8/12/2011 A DE 23/1/2012.

Lei nº 12.440/2011, de 7/7/2011, com início de vigência em 4/1/2012: instituiu a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) e alterou a Lei nº 8.666/1993 para exigir a documentação de regularidade trabalhista como requisito imprescindível à habilitação dos interessados nas licitações.

Decreto nº 7670 de 16/1/2012: alterou dispositivos do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão aprovado pelo Decreto nº 52.795, de 31 de outubro de 1963, e dos Decretos nº 88.066, de 26 de janeiro de 1983, e nº 5.820, de 29 de junho de 2006.

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