**Sessões: 5 e 6 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

Estimativa de preços em contratações públicas: obrigação advinda da Lei 8.666/1993.

Contratação de serviços de duração continuada:

1 - Critérios de reajustamento contratual para as empresas estatais;

2 – Requisitos para alteração societária do contratado.

Realização de despesas sem cobertura contratual.

Pagamento antecipado em contratações públicas: somente no caso de expressa previsão no edital e no contrato.

Primeira Câmara

Parcelamento do objeto: vários processos licitatórios *versus* um processo com vários lotes.

Segunda Câmara

Contratação de serviços de drenagem e pavimentação de vias urbanas:

1 – Impossibilidade de exigir declaração formal da licitante de que dispõe de usina de asfalto, para fim de qualificação técnica;

2 – A possibilidade de os licitantes inabilitados, por não apresentarem índices de qualificação econômico-financeira iguais ou superiores aos exigidos no edital, comprovarem, por outros meios, capacidade de cumprir o futuro contrato é ato discricionário da Administração Pública.

**PLENÁRIO**

**Estimativa de preços em contratações públicas: obrigação advinda da Lei 8.666/1993**

Em face de representação formulada ao Tribunal acerca de supostas irregularidades na aquisição e implementação, pelo extinto Ministério da Aeronáutica, de sistema de controle de tráfego aéreo, denominado Syncromax, desenvolvido pela empresa Atech – Fundação Aplicações Tecnológicas Críticas, foi realizada auditoria nos contratos firmados para a aquisição do referido sistema. Dentre os achados da equipe de auditoria, constou a “*ausência de método formal de validação das propostas comerciais da Atech*”. A esse respeito, foi consignado pela unidade técnica que “*o gestor do Syncromax informou que não existe processo formal para validação dos valores fornecidos pela Atech nos contratos*”. Na realidade, o procedimento adotado pela contratante seria “*a comparação com os valores utilizados em contratos anteriores e a aplicação de índice de atualização monetária, se for o caso*”. Desse modo, não existiria “*método formal para avaliação das propostas comerciais da Atech, tais como análise por pontos de função ou comparativo com outros valores praticados no mercado*”. Ainda para a unidade técnica, “*o fato de todas as contratações terem sido realizadas por inexigibilidade de licitação reforça ainda mais a necessidade de adoção de método formal para efetivamente se certificar de que os preços cobrados pelo fornecedor são condizentes com os praticados pelo mercado*”. No seu voto, o relator destacou que, em razão do método adotado, “*se houve falhas nas estimativas dos preços nas primeiras contratações, essa falha perdurará em todas as subsequentes*”. Ainda para o relator, é aceitável que, “*quando das primeiras contratações, o pioneirismo do objeto contratado e a sua complexidade possam ter dificultado a justificativa dos preços por meio de critérios objetivos*”. Todavia, atualmente, em razão da experiência adquirida pelo contratante, não haveria mais “*razões para não ser dado cumprimento pleno ao disposto na Lei 8.666/93 (arts. 26, parágrafo único, inciso II, e 43, inciso IV)*”. Desse modo, votou por se determinar ao contratante que “*estabeleça método formal de estimativa de preços dos serviços contratados junto às empresas fornecedoras*”, em cumprimento às disposições da Lei 8.666/93, o que foi acolhido pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos 1.182/2004 e 301/2005, ambos do Plenário. ***Acórdão n.º 2643/2010-Plenário, TC-023.499/2007-3, rel. Min. Benjamin Zymler, 06.10.2010.***

**Contratação de serviços de duração continuada: 1 – Critérios de reajustamento contratual para as empresas estatais**

No âmbito de tomada de contas especial resultante de inspeção realizada na contratação da empresa Gtech Brasil Ltda. pela Caixa Econômica Federal, cujo objeto constituía-se na operacionalização de serviços lotéricos e não lotéricos prestados pela rede de lojas lotéricas credenciadas pela Caixa em todo o país, averiguou-se, dentre outros pontos, a não observância do art. 40, inc. XI, da Lei 8.666/1993, que determina o reajustamento do preço dos serviços contratados pela Administração Pública com base na “*variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, no período considerado*”. A unidade técnica, com base em farta e divergente jurisprudência do Tribunal, concluiu que, nos contratos firmados, com período superior a um ano, por sociedades de economia mista, empresas públicas e outras entidades controladas direta ou indiretamente pela União, o reajustamento de preços poderia ocorrer a partir dos critérios estabelecidos no art. 3º da Resolução 10/96, editada pela Coordenação e Controle das Empresas Estatais – CCE, pois não haveria “*ilegalidade no uso desta, que determina como parâmetros técnicos na repactuação os critérios de qualidade e preço de mercado”*. Todavia, em razão das divergências existentes, propôs que fosse suscitado incidente de uniformização jurisprudencial, de modo a solucionar o aparente conflito entre diversas decisões do Tribunal. Para o relator, contudo, não seria necessário situar a discussão em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, uma vez que “*a jurisprudência da Corte inclina-se visivelmente para a inclusão, no edital, de critérios de reajuste que privilegiem, de forma objetiva, a variação efetiva de custos ocorrida no período considerado, o que é plenamente factível na generalidade dos casos possíveis*”. Para ele, a “*Resolução CCE 10/1996 desvincula a alteração dos preços contratuais à variação do custo dos serviços, atrelando-a, em vez disso, aos preços vigentes no mercado para serviços de qualidade semelhante. Evidente que, nesse regime, a subjetividade na definição dos novos preços é maior*”. Ainda de acordo com o relator, “*na sistemática da Lei 8.666/1993, como é óbvio, o inicial equilíbrio econômico-financeiro não se perde ao longo da execução do contrato. Trata-se, portanto, de dispositivo muito mais rigoroso e transparente do que o art. 3º da Resolução CCE 10/1996, o que requer posicionamento mais explícito desta Corte acerca da validade deste último*”. Assim, ementou o entendimento de que, “*até que seja editada a lei específica de que trata o art. 173, §1º, inciso III, da Constituição, as empresas públicas, sociedades de economia mista e as entidades controladas direta ou indiretamente pela União devem fazer constar, nos editais e contratos alusivos à prestação de serviços de duração continuada, previsão de que os reajustes de preços devem ser feitos com base na efetiva variação de custos comprovada pelo contratado, admitindo-se a adoção de índice setorial de reajuste, nos termos do art. 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993, e em consonância com a Decisão nº 235/2002 e os Acórdãos nºs 34/2004 e 361/2006, todos do Plenário, não se regulando a matéria pelo art. 3º da Resolução CCE 10/1996*”, o que contou com a aprovação do Plenário. ***Acórdão nº 2641/2010-Plenário, TC-002.365/2004-3, rel. Min. Augusto Nardes, 06.10.2010.***

**Contratação de serviços de duração continuada: 2 – Requisitos para alteração societária do contratado.**

Ainda na tomada de contas especial resultante de inspeção realizada na contratação da empresa Gtech Brasil Ltda. pela Caixa Econômica Federal, a qual teve como objeto a operacionalização de serviços lotéricos e não lotéricos prestados pela rede de lojas lotéricas credenciadas pela Caixa em todo o país, duas das irregularidades versaram sobre as mudanças societárias pelas quais passou a empresa originalmente contratada, a Racimec Informática Brasileira S. A.,“*cujo controle teria passado para a empresa Gtech Brasil Holdings, subsidiária da empresa norte-americana Gtech Corporation, configurando incorporação da empresa contratada*”. A unidade técnica entendeu que as mudanças societárias atenderam aos requisitos do Acórdão 1.108/2003-Plenário, quais sejam: I) a possibilidade estar prevista no edital e no contrato, nos termos do art. 79, inciso VI, da Lei 8.666/1993; II) serem observados, pela nova empresa, os requisitos de habilitação estabelecidos no art. 27 da Lei 8.666/1993, originalmente previstos na licitação; e III) serem mantidas as condições definidas no contrato original. Todavia, o relator ressaltou não ser necessário “*que o edital e o contrato expressamente prevejam a possibilidade de alteração societária da contratada para que o contrato subsista à modificação. Se o edital ou contrato não veda a alteração da pessoa da contratada, por fusão, incorporação ou cisão, o contrato pode subsistir se a reestruturação não trouxer qualquer prejuízo à sua execução ou aos princípios da administração pública*”, em razão do Acórdão 634/2007-Plenário. O Plenário acolheu o voto do relator. ***Acórdão nº 2641/2010-Plenário, TC-002.365/2004-3, rel. Min. Augusto Nardes, 06.10.2010.***

**Realização de despesas sem cobertura contratual**

Representação formulada ao TCU noticiou supostas irregularidades na contratação de serviços para desenvolvimento dos sistemas Siafi XXI e DocsTN. Uma delas seria a realização de despesas sem cobertura contratual. Ouvido em audiência, um dos responsáveis alegou que, além da curta vigência do contrato, “*sempre teve o cuidado de controlar os serviços contratados para que a execução não ultrapassasse o limite ajustado*”e que “*tomou as providências ao seu alcance no sentido de alertar as autoridades competentes do risco dos serviços virem a ser prestados sem a devida cobertura contratual*”. A unidade técnica, ao examinar as justificativas apresentadas, concluiu restar evidente a ocorrência da irregularidade (despesa sem cobertura contratual), em afronta ao art. 62 da Lei nº 8.666/93. Entretanto, para a unidade técnica, “*pelas alegações e documentos apresentados pelo responsável, percebe-se que não houve má-fé do gestor na condução do assunto, tampouco houve negligência de sua parte, já que, além de ter se empenhado no controle da execução dos serviços contratados, o responsável preveniu as autoridades competentes da possibilidade da irregularidade vir a ser praticada*”*.* De sua parte, em face das análises, o relator considerou que não restaram comprovadas negligência ou má-fé por parte do responsável, pois o mesmo, na espécie, procedera com a “*diligência esperada, à vista da possibilidade de danos maiores ao interesse público decorrentes da descontinuidade dos serviços contratados*”. Desse modo, ao acolher as justificativas do responsável, votou por que a irregularidade ocorrida fosse relevada, no que contou com a anuência do Plenário. ***Acórdão nº 2673/2010-Plenário, TC-016.620/2008-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 06.10.2010.***

**Pagamento antecipado em contratações públicas: somente no caso de expressa previsão no edital e no contrato**

Em sede de tomada de contas especial, instaurada pelo Ministério da Integração Nacional, foram apuradas potenciais irregularidades na execução do Convênio 778/1999, o qual transferiu ao Município de Bacabal, no Maranhão, recursos no valor de R$ 300.000,00, em 30/6/2000, com vistas à contenção de encostas por meio da construção de muro de arrimo às margens do Rio Mearim. A esse respeito, o relator registrou que, “*embora o órgão concedente tenha verificado que as obras somente se iniciaram em setembro de 2000, a prefeitura já havia efetuado o saque de R$ 90.000,00 (30% dos recursos) até agosto daquele exercício. Em 22/11/2000, observou-se que 72,44% dos recursos haviam sido sacados, enquanto que apenas 52% da obra haviam sido executados (75m/146m). Posteriormente, em fevereiro de 2001, constatou-se o saque de 100% dos recursos e, em junho de 2001, a consecução de 80% da meta programada (80m/146m*)”, tudo levando à conclusão, portanto, de que, efetivamente, ocorrera pagamento antecipado. No entender do relator, “*de acordo com o art. 38 do Decreto 93.872/86, a efetivação de adiantamento somente pode ser admitida se estabelecidas as devidas garantias e se houver a respectiva previsão no contrato e no edital da licitação. Contudo, observa-se que não há, no contrato e no edital, previsão da possibilidade de adiantamento e de prestação da garantia correspondente*”. Por conseguinte, concluiu que houve infração ao disposto no art. 62 da Lei 4.320/64, ou seja, antecipação indevida dos pagamentos. Propôs, então, por essa e por outras razões, o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, sem prejuízo da aplicação de multa. O Plenário acolheu a proposta formulada. ***Acórdão nº 2679/2010-Plenário, TC-014.091/2005-8, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 06.10.2010.***

**PRIMEIRA CÂMARA**

**Parcelamento do objeto: vários processos licitatórios *versus* um processo com vários lotes**

Representação formulada por unidade técnica do Tribunal informou a necessidade de se apurar “*possível prática de sobrepreço na contratação de serviços terceirizados pelos órgãos federais de Roraima*”. Nesse quadro, foi determinada pelo relator a realização de inspeção na Seção Judiciária do Estado de Roraima – TRF da 1ª Região, para averiguação de legalidade, economicidade e efetividade da aplicação de recursos federais na contratação de serviços de terceirização de mão de obra, exceto aqueles relativos à prestação de serviços de vigilância e segurança armada/desarmada. A equipe técnica verificou, então, que o órgão possuía apenas um contrato de terceirização, que “*o atendia em relação aos serviços de limpeza, conservação, manutenção de instalações físicas, jardinagem, copeiragem, recepção de portaria e gabinetes, atendimento de consultório e operação de fotocopiadoras*”. Constatou, também, que o “*órgão realizou uma contratação conjunta de serviços divisíveis técnica e economicamente, em desacordo com o disposto no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993*”, além de outras potenciais irregularidades. Apresentadas justificativas por responsável ouvido em audiência, a unidade técnica considerou que “*a separação de licitações ou adjudicação por itens de serviços de natureza distinta é uma imposição da Lei de n 8.666, de 1993, com jurisprudência uniforme do TCU, e deve ser seguida por todos os agentes públicos, independente da esfera de poder*”. Na espécie, ainda para a unidade técnica, mesmo que não tenha havido restrições à competitividade, a junção de vários serviços distintos em uma só contratação inviabilizaria “*a participação de empresas menores que porventura não tenham capacidade para atender a demanda total, mas apenas algumas parcelas*”. Quanto à procedimentalização da licitação, a unidade técnica realçou que o cumprimento da legislação de referência “*não requer necessariamente a realização de vários certames licitatórios, como supõe o gestor*”, pois seria perfeitamente possível “*realizar apenas uma licitação, bastando que os serviços divisíveis, sob o prisma técnico e econômico, sejam separados por lotes, medida que possibilita a adjudicação de serviços específicos para empresas diferentes, sempre em busca da proposta mais vantajosa para a Administração. A despeito de não ser possível afirmar que houve restrição da competitividade nos moldes adotados pelo TRF/RR, dada a participação de 8 (oito) empresas no certame, é forçoso concluir que a divisão por lotes atende de forma muito mais ampla o princípio da competitividade*”. Acolhendo a manifestação da unidade técnica, o relator votou pela expedição de alerta ao TRF da 1ª Região - Seção Judiciária do Estado de Roraima, de modo a evitar ocorrência semelhante em licitações futuras, no que foi acompanhado pelos demais Ministros. ***Acórdão n.º 6594/2009-1ª Câmara, TC-022.785/2010-8, rel. Min. Valmir Campelo, 05.10.2010***.

**SEGUNDA CÂMARA**

**Contratação de serviços de drenagem e pavimentação de vias urbanas: 1 – Impossibilidade de exigir declaração formal da licitante de que dispõe de usina de asfalto, para fim de qualificação técnica**

Em representação formulada ao TCU, foram apontadas possíveis irregularidades na Tomada de Preços nº 25/2010, realizada pela Prefeitura Municipal de Cariacica/ES, destinada à contratação de empresa para execução de serviços de drenagem e pavimentação de vias urbanas, financiada, em parte, com recursos oriundos de contratos de repasse celebrados com o Ministério das Cidades. Dentre tais irregularidades, constou a “*exigência, como requisito de qualificação técnica, de declaração formal de que dispõe de usina de asfalto com capacidade de produção igual ou superior a 60 toneladas/hora, com licença de operação emitida pelo órgão ambiental competente, em vigor na data de entrega das propostas, a qual deverá estar localizada num raio máximo de 60 km de distância da sede do Município*”, a qual motivou a audiência dos responsáveis. Examinadas as justificativas apresentadas, a unidade instrutiva, citando vários precedentes do TCU, concluiu ser indevida a exigência. A respeito da situação, o relator ressaltou a existência de ampla jurisprudência do TCU, no sentido de que se trata de exigência descabida, sendo, por isso, “*motivo suficiente para anulação do certame*”, a exemplo do Acórdão 1495/2009 – Plenário, do qual destacou o seguinte excerto do voto condutor da decisão: “*restringe o caráter competitivo do certame a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante já possua usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresente declaração de terceiros detentores de usina, ainda mais quando é fixado limite máximo de distância para sua instalação*”. (...) “*Não há como buscar amparo na Lei n. 8.666/93 para se exigir dos licitantes a disponibilidade de usina de asfalto, ainda mais com localização prévia, nem, sequer, a exigência de termo de compromisso com usinas de terceiros*”. Enfatizou o relator que, “*caso o órgão licitante considere relevantes exigências de comprovação de propriedade de equipamentos, como a usina de asfalto, ou de apresentação de licenças de qualquer natureza, deve fazer tais imposições por ocasião da assinatura do contrato a ser firmado com a proponente vencedora, e não como requisito de habilitação*”. Assim, anuindo à proposta da unidade instrutiva, o relator votou pela fixação de prazo à Prefeitura de Cariacica para adotar as providências necessárias com vistas à anulação da Tomada de Preços nº 25/2010, no que contou com a anuência do Colegiado. Precedentes citados: Acórdãos 648/2004, 1578/2005, 1332/2006, 1631/2007, 2656/2007, 983/2008, 1663/2008, 2215/2008, [2150/2008](https://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?lnk=(AC-2150-40/08-P)%5bNUMD%5d%5bB001%5d), 1495/2009, 935/2010, 1339/2010,todos do Plenário. ***Acórdão n.º 5900/2010-2ª Câmara, TC-022.785/2010-8, rel. Min. Benjamin Zymler, 05.10.2010***.

**Contratação de serviços de drenagem e pavimentação de vias urbanas: 2 – A possibilidade de os licitantes inabilitados, por não apresentarem índices de qualificação econômico-financeira iguais ou superiores aos exigidos no edital, comprovarem, por outros meios, capacidade de cumprir o futuro contrato é ato discricionário da Administração Pública**

Na mesma representação formulada ao TCU relativa à Tomada de Preços nº 25/2010, procedida pela Prefeitura Municipal de Cariacica/ES, outra possível irregularidade contida no edital foi a previsão da “*inabilitação de licitantes que apresentarem índices de capacidade financeira (Índice de Liquidez Geral - ILG, Índice de Liquidez Corrente - ILC e Índice de Solvência Geral - ISG) inferiores a 1,0 (um), sem lhes oportunizar a possibilidade de comprovarem, por outros meios, como o capital mínimo ou patrimônio líquido, ou, ainda, prestação de garantia, que detêm condições de adimplir com o futuro contrato*”. Ao tratar do assunto, a partir das justificativas apresentadas, o relator registrou que a unidade técnica suscitou o “*fato de o ato convocatório não prever a possibilidade de as empresas que apresentarem índices contábeis exigidos aquém dos valores estipulados comprovarem sua capacidade econômico-financeira por outros meios, como o capital mínimo ou patrimônio líquido ou, ainda, prestação de garantia, a fim de se ampliar a competitividade do certame*”. Ainda conforme o relator, “*tal possibilidade está prevista no item 7.2 da Instrução Normativa/MARE n. 5, de 21/7/1995, que estabelece os procedimentos destinados à implantação e operacionalização do Sistema de Cadastro Unificado de Serviços Gerais (Sicaf), segundo o qual as empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 em qualquer um dos índices apurados devem comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo no limite previsto na Lei n. 8.666/93, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do artigo 56, § 1º, do referido diploma legal*”. Entretanto, “*conforme preveem o artigo 31, § 2º, da Lei n. 8.666/93 e a própria instrução normativa supramencionada, não é obrigatório que a Administração estabeleça no ato convocatório a possibilidade de as licitantes que não apresentarem índices contábeis maiores ou iguais a 1 demonstrarem, para fins de habilitação, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou prestação de garantia. Tal previsão é ato discricionário da Administração*”. Assim, concluiu o relator, em seu voto que, “*não se pode exigir do ente municipal que faça constar dos editais de licitação essa possibilidade*”. O Colegiado acolheu o voto do relator. ***Acórdão n.º 5900/2010-2ª Câmara, TC-022.785/2010-8, rel. Min. Benjamin Zymler, 05.10.2010***.

|  |
| --- |
| ***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***](mailto:infojuris@tcu.gov.br) |