

Sessão: 25 de outubro de 2011

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**

Para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/93, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal.

Contratação de obra pública:

1 - Os itens administração local, instalação de canteiro e acampamento e mobilização e desmobilização de obra não devem compor o BDI, mas sim constar da planilha orçamentária de forma destacada.

2 - O fornecimento pela empresa contratada de materiais ordinariamente utilizados na confecção de obras, como ‘Tubo de PVC rígido para esgoto predial de 100 mm’, não demanda a realização de procedimento licitatório autônomo para aquisição desse material, nem a incidência sobre seu respectivo valor de percentual de BDI inferior ao do contrato da obra.

A permuta de terreno pertencente à entidade da Administração Pública por unidades imobiliárias a serem nele construídas futuramente não se insere na hipótese de dispensa de licitação prevista na alínea c do inciso I do art. 17 da Lei n. 8.666/1993, devendo ser, portanto, precedida de procedimento licitatório na modalidade concorrência.

PLENÁRIO

Para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/93, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal

O Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, por meio de pedido de reexame interposto nos autos de processo de monitoramento, pediu a reforma de determinação contida no subitem 9.2 do Acórdão nº 749/2010, parcialmente alterado pelo Acórdão nº 591/2011-TCU – Plenário. Tal deliberação impôs ao DNIT que: “... para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, passe a considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal”. Além de contestar a interpretação conferida pelo Tribunal ao citado comando normativo, ponderou que a implementação da referida deliberação levaria a rescisões prematuras e indesejáveis de vários contratos administrativos que estão em execução. O Relator do recurso, Min. Walton Alencar Rodrigues, em seu Voto, consignou que “*não assiste razão ao apelante quando defende que os acréscimos e supressões devam ser considerados de forma conjunta e consolidada, a extrair-lhes apenas o resultado financeiro final de aditivos para observar se houve, efetivamente, a extrapolação dos limites de alteração fixados no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/1993*”. Argumentou que tal interpretação seria contrária à finalidade da norma, “*porquanto significaria coonestar com aparência de legalidade verdadeiras alterações de objeto do contrato, pois a nova conformação do ajuste não fora submetida ao crivo do certame licitatório, frustrando, assim, a oportunidade de potenciais interessados ofertarem propostas de prestação de serviço almejado, com que a Administração Pública, certamente, lograria obter condições mais vantajosas*”. Ressaltou, ainda, que “*não satisfeitas*

*cumulativamente as condições estabelecidas pela Decisão nº 215/1999-Plenário para justificar as alterações excepcionais que extrapolem os limites legais, há de ser observada a regra estabelecida no art. 65, § 1º, do Diploma Legal de Licitações e Contratos, na exata dicção da deliberação vergastada”. Anotou também que esse tem sido o entendimento “majoritário do Tribunal, já consubstanciado no Acórdão 1.733/2009 – TCU – Plenário”. A despeito disso, levou em conta o fato de que a implementação da deliberação recorrida implicaria, possivelmente, “a imediata paralisação de cerca de 100 obras rodoviárias, haja vista a necessidade de rescindir as avenças administrativas, readequar todos os respectivos projetos básicos e promover novos procedimentos licitatórios...”. Em face desse panorama fático e normativo, o Tribunal, ao encampar proposta do relator, decidiu conceder provimento parcial ao pedido de reexame do DNIT a fim de conferir ao subitem 9.2 do Acórdão nº 749/2010, alterado pelo Acórdão 591/2011 - Plenário, a seguinte redação: “determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, **nas futuras contratações celebradas a partir da data de publicação deste Acórdão no Diário Oficial da União, passe a considerar, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal;**” – grifou-se. Ao mesmo tempo, porém, impôs ao DNIT que, “... em cada caso abrangido por essa solução temporária e intertemporal (...), os aditivos que vierem a ser celebrados deverão ser justificados quanto à sua pertinência e conformidade às características e diretrizes fundamentais estabelecidas no projeto básico, devendo ser devidamente registrados nos respectivos processos administrativos, estando, assim, disponíveis à fiscalização dos órgãos de controle;”. **Acórdão n.º 2819/2011-Plenário, TC-022.689/2011, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.10.2011.***

Contratação de obra pública: 1 - Os itens administração local, instalação de canteiro e acampamento e mobilização e desmobilização de obra não devem compor o BDI, mas sim constar da planilha orçamentária de forma destacada

Auditoria realizada no Contrato de Repasse nº 593838/2007, que tinha por objeto a ampliação do sistema de esgotamento sanitário dos Municípios de Nossa Senhora do Socorro e de Aracaju/SE, firmado entre o Ministério das Cidades, por intermédio da Caixa Econômica Federal, e o Estado de Sergipe - tendo como interveniente executor a Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso) -, identificou indícios de irregularidades que motivaram a realização de audiências de responsáveis. Diversos agentes foram chamados a apresentar razões de justificativas acerca de: I) “... inclusão do item ‘Administração Local’ no BDI da empresa FUAD RASSI, vencedora da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 020/09; e b) descumprimento do item 5. ‘Elementos da Proposta’, alínea c) das ‘Especificações Técnicas para Execução das Obras Cíveis’, do art. 40, inciso XIII da Lei nº 8666/1993, bem como do Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, permitindo a inclusão dos itens ‘Instalação de Canteiro’ e ‘Mobilização e Desmobilização do Equipamento’ no BDI da empresa FUAD RASSI, vencedora da CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 020/09”. Em resposta, às audiências realizadas, os responsáveis informaram que a Deso teria negociado junto à contratada a redução do BDI original de 22,97% para 18,34%, em razão de supressão dos itens “Administração Local”, “Instalação de Canteiro” e “Mobilização e Desmobilização do Equipamento”. De acordo com a própria Deso, a quem foi dirigida diligência, os serviços até então executados teriam sido pagos “com a retenção do BDI impugnado pela auditoria. Foram efetuadas medições no valor total de R\$ 483.313,74, que sofreram retenção de R\$ 27.341,58 pela redução do BDI.”. O relator do feito, Ministro José Jorge, ao examinar tais razões de justificativas, reafirmou o entendimento de ser indevida a inclusão dos citados itens na conformação do BDI. Anotou que a orientação contida no subitem 9.1.2 do citado Acórdão nº 325/2007-Plenário, dirigida às unidades técnicas do TCU, é clara, no sentido de que: “9.1.2. os itens Administração Local, Instalação de Canteiro e Acampamento e Mobilização e Desmobilização, visando a maior transparência, devem constar na planilha orçamentária e não no LDI”. Tendo em vista, porém, a sinalização de que a inconsistência anotada teria sido corrigida, manifestou o Relator anuência à sugestão da unidade técnica de acolher as razões de justificativas do presidente da comissão de licitação da Deso. Ressaltou, porém, a necessidade de que, no prazo de trinta dias, a contar da notificação, aquela empresa de saneamento “apresente a este Tribunal cópia do ‘Termo de Rerratificação’ do contrato celebrado com a empresa FUAD RASSI, contendo a alteração do BDI original para 18,34%, bem como quaisquer outras alterações efetivadas”. O Tribunal, então, endossou a solução propugnada pelo relator. **Acórdão n.º 2842/2011-Plenário, TC-028.235/2010-0, rel. Min. José Jorge, 25.10.2011.**

Contratação de obra pública: 2 - O fornecimento pela empresa contratada de materiais ordinariamente utilizados na confecção de obras, como ‘Tubo de PVC rígido para esgoto predial de 100 mm’, não demanda realização de procedimento licitatório autônomo para aquisição desse material, nem a incidência sobre o valor do item de BDI inferior ao do contrato da obra

Na auditoria realizada no acima citado contrato de repasse, também foi promovida audiência do Diretor Técnico de Engenharia da Deso, em razão de “*não adoção de BDI diferenciado, bem como pela não aquisição por meio de Pregão de Tubo de PVC rígido para esgoto predial de 100 mm incluídos nas composições ‘Ligação Tipo II em piso cimentado’, ‘Ligação Tipo II em piso de ladrilho’, ‘Ligação do Tipo III em piso cimentado’ e ‘Ligação Tipo III em piso de ladrilho’ dos Contratos nºs 42/2010 e 59/2010*”. O referido responsável, a despeito disso, deixou de apresentar razões de justificativas a respeito dessas ocorrências. A unidade técnica considerou que a adoção do BDI diferenciado, de 10%, implicaria economia de 0,35% do valor total do contrato, o que corresponderia a R\$ 57.565,13, frente a um valor total contratado de R\$ 16.343.576,52. Por considerar pouco significativo o suposto dano verificado, deixou de sugerir a apenação do responsável. Considerou, entretanto, necessário dar ciência à Companhia acerca do fato, para que fossem adotadas providências corretivas, na “*hipótese de aditamento ao contrato em vigor em que os quantitativos dos produtos sejam majorados*”. O Relator do feito entendeu, porém, que os atos impugnados não configuraram ilicitude de nenhuma ordem. Com o intuito de demonstrar essa conclusão fez menção ao teor da Súmula nº 253 do TCU: “*Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.*” – grifos do relator. Invocou, ainda, declaração de Voto do Min. Walton Alencar Rodrigues, acolhida pelo Plenário em precedente que conduziu o Tribunal a proferir o Acórdão 1.785/2009, e que também norteou a edição da referida Súmula, segundo a qual: “*... O fornecimento dos materiais elencados pela Secex/MG, que correspondem a cerca de 76% do custo da obra de edificação da biblioteca - pisos de granito e cerâmica, instalações hidrossanitárias e elétricas, esquadrias de alumínio e metálicas –, por certo, não pode ser considerada atividade acessória a obra de edificação (...). Nada mais típico à atividade de construção civil que o fornecimento e instalação desses materiais*”. Ressaltou, em seguida, que a situação sob exame não se enquadra na hipótese delineada na citada Súmula, visto que “*Tubo de PVC rígido para esgoto predial de 100mm*” não se caracteriza como material “*de natureza específica*” que possa ser fornecido por “*empresas com especialidades próprias e diversas*”. O fornecimento desse material não configura atividade residual da contratada. Entendeu, isto sim, que se trata de material ordinário de construção, o que dispensa “*a utilização de BDI diferenciado em relação aos demais itens constantes da planilha de custos e formação de preços*”. O Tribunal, então, endossou a proposição oferecida pelo relator do feito e não efetuou determinação corretiva a esse respeito. **Acórdão n.º 2842/2011-Plenário, TC-028.235/2010-0, rel. Min. José Jorge, 25.10.2011.**

A permuta de terreno pertencente à entidade da Administração Pública por unidades imobiliárias a serem nele construídas futuramente não se insere na hipótese de dispensa de licitação prevista na alínea c do inciso I do art. 17 da Lei n. 8.666/1993, devendo ser precedida, portanto, de procedimento licitatório na modalidade concorrência

Representação encaminhada pela Ouvidoria deste Tribunal noticiou a edição pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Espírito Santo – Crea/ES de ato de dispensa de licitação, publicado no DOU de 08/02/2011, que viabilizaria permuta de terreno de propriedade dessa entidade por unidades de edifício que seria nele construído pela empresa contratada, Galwan Construtora e Incorporadora S.A. Tais unidades seriam destinadas à instalação da nova sede do Crea/ES. Após examinar respostas a oitivas do Presidente do Crea/ES e da Galwan Construtora e Incorporadora S. A., o relator do feito, Ministro Marcos Bemquerer Costa, decidiu conceder medida cautelar suspendendo os efeitos do referido ato, em razão de não ter sido apresentado estudo demonstrativo das demandas da entidade e, também, em face da “*ausência de comprovação das necessidades de instalação e localização que condicionem a escolha do imóvel a ser erguido no terreno de propriedade da entidade para a construção da nova sede, requisito essencial para a pretendida dispensa de licitação para a celebração do contrato de incorporação, com base no art. 17, inciso I, alínea c, c/c art. 24, inciso X, da Lei n. 8.666/1993*”. Em seguida, promoveu a audiência de responsáveis do Crea/ES acerca dessa ocorrência. Após examinar as razões de justificativas apresentadas, ponderou que a dispensa de licitação ancorada nos acima mencionados comandos normativos “*pressupõe que as características do imóvel adquirido (tais como localização, dimensão, edificação, destinação etc.) devem ser*

*essenciais para atingir a finalidade precípua da Administração à qual ele será destinado, de tal modo que condicionem a sua escolha, inviabilizando a competição entre particulares”. Anotou, porém, que “o imóvel demandado pelo Crea/ES sequer foi construído e será edificado num terreno que já pertence à entidade, de modo que as suas especificidades, inclusive quanto à localização, independem da empresa que será contratada, e, portanto, não condicionam a sua escolha nem inviabilizam a competição entre particulares”. Tendo em vista, pois, que não se está a falar de imóvel específico que atenda às necessidades da Administração, a permuta de terreno de propriedade da autarquia por unidades imobiliárias a serem confeccionadas por empresa de construção civil pressupõe, segundo o relator, a realização de procedimento licitatório. Dessa forma, garante-se “concretude aos princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa”. Ao final, por considerar que o referido ato de dispensa de licitação não cumpriu os requisitos do art. 17, inciso I, alínea c, combinado com o art. 24, inciso X, da Lei n. 8.666/1993, o relator do feito formulou proposta de deliberação no sentido de fixar prazo para que o Crea/ES adote as providências cabíveis com vistas à anulação do referido ato. O Tribunal, então, endossou essa solução. Precedente citado: Acórdão n. 453/2008 - Plenário, proferido nos autos do TC-031.021/2007-3. **Acórdão n.º 2853/2011 - Plenário, TC-003.857/2011-5, rel. Min. Marcos Bemquerer, 25.10.2011.***

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