

Sessões: 14 e 15 de agosto 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

Plenário

1. A celebração de contrato com ente da Administração Pública pressupõe a demonstração de regularidade com o fisco e perante o FGTS da contratada e da entidade que a controla.
2. A falência precoce do pavimento de obra rodoviária custeada com recursos federais, associada à ausência de reparos que confirmam a esse pavimento condições funcionais e estruturais satisfatórias, justifica a apenação dos gestores e impede a aprovação das respectivas contas.
3. A existência de excessos em preços de alguns itens da obra pode ser relevada em face, especialmente, da inexistência de sobrepreço no valor total do respectivo contrato. Seus aditivos, porém, não poderão impor redução do desconto global inicialmente pactuado, conforme disposto em lei de diretrizes orçamentárias.
4. A mudança de configuração do objeto licitado demanda a realização de nova estimativa de preço e a reabertura dos prazos para apresentação de propostas.
5. A emissão de parecer jurídico eivado de vícios grosseiros e preordenado a respaldar a contratação direta indevida de serviço técnico profissional especializado, por suposta inexigibilidade de licitação, sujeita seu autor à apenação com multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992.

Inovação Legislativa

Lei nº 12.708 de 17/8/2012,

Decreto nº 7.793 de 17/8/2012.

PLENÁRIO

1. A celebração de contrato com ente da Administração Pública pressupõe a demonstração de regularidade com o fisco e perante o FGTS da contratada e da entidade que a controla

Representação de unidade técnica do Tribunal acusou possível irregularidade na celebração de contratos de patrocínio entre a Liquigás Distribuidora S/A, subsidiária da Petrobras Distribuidora S/A, e a Companhia Botafogo, com a interveniência e a anuência do Botafogo de Futebol e Regatas, que tinham como objetivo promover a exposição e divulgação da marca Liquigás nos uniformes oficiais e de treino das equipes de futebol e demais modalidades olímpicas do Botafogo, bem como em seus *backdrops* e placas estáticas. A suposta ilicitude restaria configurada pelo fato de o Botafogo de Futebol e Regatas, acionista majoritário da Companhia Botafogo, com 99,6% de participação no capital social, encontrar-se em situação de inadimplência junto às fazendas públicas federal, de estado e de município, o que impediria a celebração de contrato com empresa pública. Em face de tal indício de irregularidade, os respectivos responsáveis foram ouvidos em audiência. A unidade técnica, ao examinar as razões de justificativas apresentadas, considerou configurada a citada irregularidade e propôs a aplicação de multa aos responsáveis. O relator, por sua vez, também entendeu ter havido vício na contratação, visto que, consoante disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal, “*a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios*”, o que respalda o entendimento consolidado no âmbito do Tribunal e, também, na doutrina “*de que a Administração Pública, Direta e Indireta, não pode celebrar contrato com quem esteja em situação irregular perante o fisco, a seguridade social e o FGTS*”. Observou, ainda, a respeito do alcance da expressão Poder Público, que a Constituição “*emprega o termo Poder Público de forma abrangente, sem especificações ou restrições, abarcando, inclusive, as sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo Estado*”. E que tal interpretação “*tem respaldado proibições de igual espécie na legislação ordinária, a exemplo dos arts. 2º da Lei 9.012/95 e 27, alínea “a”, da Lei 8.036/90, que dispõem sobre a vedação de*

contratação de pessoas jurídicas em situação irregular com o FGTS, e o art. 27 c/c os arts. 29, inciso IV, e art. 1º, caput e parágrafo único, da Lei 8.666/93, que exigem de licitantes a prova de regularidade com a seguridade social e o FGTS”. Considerou, no entanto, precipitado concluir que os responsáveis, ao celebrarem a avença com a Companhia Botafogo, teriam agido com o intuito deliberado de conferir aparência de regularidade à contratação. Ressaltou, também, a inexistência de dano ao erário e de indícios locupletamento dos gestores, além de não terem sido renovados os referidos contratos. Por esses motivos, deixou de propor a apenação dos responsáveis. O Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu: I) considerar procedente a representação; II) “dar ciência à Liquigás Distribuidora S/A que, para a celebração de contratos de exposição e divulgação da marca com agremiações desportivas ou outras entidades detentoras dos direitos de exploração de marcas ou imagem destas agremiações, deve restar comprovada a regularidade fiscal e perante o FGTS da contratada e da entidade a quem efetivamente se está patrocinando, em obediência ao § 3º do art. 195 da Constituição Federal, ao art. 193 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), aos §§ 6º a 9º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, aos incisos III e IV do art. 29 da Lei nº 8.666/93, à alínea ‘d’ do item 4.1.1 do Decreto nº 2.745/98 e aos itens 4.2.6 e 4.2.7 do Manual de Procedimentos Contratuais da Petrobras”. Acórdão n.º 2161/2012-Plenário, TC-013.473/2009-0, rel. Min. José Múcio, 15.8.2012.

2. A falência precoce do pavimento de obra rodoviária custeada com recursos federais, associada à ausência de reparos que confirmam a esse pavimento condições funcionais e estruturais satisfatórias, justifica a apenação dos gestores e impede a aprovação das respectivas contas

Levantamento de auditoria apontou diversos indícios de irregularidade nas obras de construção da BR-364/AC, ao longo do trecho compreendido entre as cidades de Sena Madureira e Cruzeiro do Sul. Tal empreendimento é financiado por convênios firmados entre o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit e o Departamento de Estradas de Rodagem e Infraestrutura Hidroviária e Aeroportuária do Acre – Deracre. Destaque-se, entre as ocorrências apuradas, o fato de que os trechos da BR-364/AC, concluídos há pouco tempo, já apresentavam defeitos importantes, como trincas fissuras e buracos. Apurou a equipe, também, que as intervenções corretivas para sanar esses vícios estavam sendo “*executadas com qualidade deficiente nos lotes já concluídos entre Tarauacá e Rio Liberdade, em afronta ao art. 67, § 1º, da Lei nº 8.666/1993*”. Em face dos achados de auditoria, o Tribunal determinou a adoção de providências e promoveu a audiência dos responsáveis. A unidade técnica examinou as razões de justificativas dos responsáveis do Deracre, no sentido de “*que as medidas corretivas efetuadas pelas contratadas fundamentaram-se em relatório técnico emitido pela empresa supervisora das obras*”. Anotou, a esse respeito, que os gestores limitaram-se a informar que as soluções necessárias teriam sido adotadas, mas não trouxeram elementos que comprovassem tal assertiva. Reiterou o apontamento de “*falência precoce do pavimento no trecho em tela*”. Ressaltou que as medidas reparadoras foram executadas de forma deficiente e especificou os vícios mais relevantes:” *i) remendos executados com espessura de capa muito delgada em relação à prevista em projeto; ii) ausência de recuperação das camadas inferiores (base e sub-base), quando necessário; iii) deficiência na compactação dos remendos*”. A relatora, em linha de consonância com a unidade técnica, registrou que “*a necessidade de responsabilização fica evidente e decorre de entendimento pacífico e já sobejamente explicitado nos julgados desta Corte*”, visto que compete ao gestor “*demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos sob sua guarda ...*”. E mais: ante “*a falência precoce do pavimento*”, impõe-se a adoção de medidas relacionadas à garantia da qualidade do empreendimento contratado, “*inclusive da vida útil prevista em projeto*”. O Tribunal, então, decidiu: I) aplicar multas do art. 58 da Lei nº 8.443/1992 ao Diretor-Geral e ao Diretor de Obras do Deracre, no valor de R\$ 8.000,00; II) notificar o Dnit para que condicione a aprovação da prestação de contas final do convênio que custeia os contratos para construção do trecho entre Tarauacá e Rio Liberdade da BR-364/AC, “*à obtenção de condição funcional e estrutural satisfatória do pavimento construído, tomada a partir de resultados dos ensaios de LVC (Levantamento Visual Contínuo), IRI (International Roughness Index – Índice de Rugosidade Internacional) e FWD (Falling Weight Deflectometer), com resultados compatíveis com o que se espera de um pavimento com volume de tráfego e vida útil tal qual definido no projeto executivo da obra*”. Acórdão n.º 2167/2012-Plenário, TC-015.205/2009-8, rel. Min. Ana Arraes, 15.8.2012.

3. A existência de excessos em preços de alguns itens da obra pode ser relevada em face, especialmente, da inexistência de sobrepreço no valor total do respectivo contrato. Seus aditivos, porém, não poderão impor redução do desconto global inicialmente pactuado, conforme disposto em lei de diretrizes orçamentárias

Ainda na Auditoria realizada nas obras de construção da BR-364/AC, foram identificados indícios de sobrepreço em itens do contrato, especialmente nos relativos à execução de estacas escavadas. A unidade técnica consignou que os gestores não apresentaram justificativas consistentes para adoção de preços superiores aos de referência, o que ensejaria a imputação de multa aos responsáveis. O relator, no entanto, a despeito de considerar demonstrada a prática de preços unitários acima dos de referência, considerou a ocorrência de circunstâncias atenuantes que “*reduzem a gravidade dos apontamentos realizados e afastam a necessidade de apenação dos gestores*”. Ponderou, a esse respeito, que “*a principal faceta das análises de preços realizadas por esta Corte nas mais diversas fiscalizações de obras é o preço global contratado – momento em que é verificada a compatibilidade deste valor com aqueles praticados no mercado*”. Ressaltou, então, a inexistência de sobrepreço global nos contratos auditados. Considerou, por isso, suficiente expedir determinação com o intuito de resguardar o erário de eventual prejuízo, em razão de futuras alterações nos contratos ainda vigentes. O Tribunal, então, quanto a esse aspecto do contrato decidiu “*dar ciência ao Deracre de que eventuais aditamentos não poderão resultar em redução, a favor do contratado, do desconto global inicialmente pactuado, conforme disposto no art. 109, § 6º da Lei 11.768/2008 - Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2008*”. **Acórdão n.º 2167/2012-Plenário, TC-015.205/2009-8, rel. Min. Ana Arraes, 15.8.2012.**

4. A mudança de configuração do objeto licitado demanda a realização de nova estimativa de preço e a reabertura dos prazos para apresentação de propostas

Representação de empresa noticiou supostas irregularidades no edital do Pregão Presencial n. 016/2012, promovido pelo Município de Ceres/GO, para a aquisição de uma motoniveladora (item 1) e de quatro microtratores agrícolas (item 2), com recursos federais. Ao examinar os questionamentos formulados pela autora da representação, a unidade técnica elencou possíveis vícios que justificariam a suspensão cautelar do certame: a) retificação de especificações do item motoniveladora (supressão da necessidade de transmissão controlada eletronicamente, monitoramento eletrônico de falhas, freios multidiscos em banho de óleo nas quatro rodas traseiras) e republicação do edital do Pregão n. 16/2012, sem alteração do prazo para envio de propostas; b) falta de realização de nova estimativa de preço da motoniveladora, após a retificação do edital. O relator, então, determinou a oitiva da comissão de licitação acerca de tais ocorrências, assim como da licitante declarada vencedora para esse item do certame. Após examinar os esclarecimentos apresentados, ressaltou que a alteração do objeto previsto inicialmente, que passou ter configuração mais simples, “*sem que fossem refeitas as estimativas de preço do equipamento com base nas novas especificações*”, contraria disposto no art. 40, § 2º, inciso II, da Lei n. 8.666/1993 - grifou-se. Acrescentou que a falta de reabertura dos prazos para envio das propostas, após a retificação do edital, implicou “*restrição indevida à competitividade do certame, uma vez que pode ter limitado a participação de empresas que não dispunham de equipamentos com as especificações originais constantes do termo de referência, optando por não participar da disputa, mas que poderiam se interessar por fornecer o bem com a configuração mais simples*”. Além disso, registrou que as informações trazidas pela comissão de licitação apontam no sentido de que a motoniveladora, em sua configuração final, não atenderia satisfatoriamente às necessidades do município. Lembrou, ainda, que “*as irregularidades acima mencionadas referem-se apenas ao item 1 do edital*” e que, a despeito de já ter havido assinatura de contrato, ainda não se consumou a aquisição da referida motoniveladora. Acrescentou que os elementos contidos nos autos permitiam o julgamento do mérito da matéria. O Tribunal, então, decidiu determinar ao Município de Ceres/GO a adoção de medidas cabíveis para anular a homologação e a adjudicação da motoniveladora objeto do Pregão Presencial n. 016/2012, bem como o respectivo contrato firmado com a empresa vencedora do certame. **Acórdão n.º 2174/2012-Plenário, TC-013.309/2012-9, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 15.8.2012.**

5. A emissão de parecer jurídico eivado de vícios grosseiros e preordenado a respaldar a contratação direta indevida de serviço técnico profissional especializado, por suposta inexigibilidade de licitação, sujeita seu autor à apenação com multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992

Tomada de Contas Especial apurou indícios de irregularidades nas contratações e pagamentos pela prestação de serviços advocatícios de representação judicial do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura do Piauí - Crea/PI em ações trabalhistas movidas por empregados e em ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho contra a entidade. Além de suposto dano ao erário decorrente de pagamentos a título de honorários advocatícios em valores superiores aos da tabela da OAB, apontou-se possível vício na contratação direta dos serviços, por inexigibilidade de licitação. Quanto a esse último aspecto, foram ouvidos em audiência o ex-Presidente da entidade e o então assessor jurídico do Crea/PI que atuou no feito. O relator

ressaltou a falta de amparo para a contratação, tendo em vista que “*não restou comprovada a notória especialização dos contratados e a singularidade do objeto, de forma a respaldar a contratação por inexigibilidade de licitação, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666, de 1993*”. Acrescentou que a jurisprudência do Tribunal “*tem se consolidado no sentido da necessidade de se demonstrar, nas contratações diretas de serviço técnico profissional especializado, que tal serviço tenha características singulares (incomum, anômalo, não usual) e, ainda, que o prestador do serviço detém notória especialização (o que significa competências que o diferenciem de outros profissionais, a ponto de tornar inviável a competição)*”. Acrescentou não ser possível acolher o argumento de emergência na contratação, tendo em vista a previsibilidade de tais serviços, o que demandaria a alocação de advogado do quadro da entidade ou prévia contratação, por meio de licitação, de advogados para realizá-los. Afirmou, em seguida, a necessidade de responsabilização do ex-presidente do Crea/PI e também de seu assessor jurídico. Quanto ao último desses agentes, ponderou terem sido de sua lavra os pareceres jurídicos que respaldaram as contratações em questão, os quais se limitaram a asseverar, em todas as avenças, que os contratados seriam “*profissionais consagrados na esfera trabalhista, especialistas que são no trato da matéria, o que, aliás, é público e notório no meio jurídico*”. Anotou o relator, ainda, que o parecer jurídico era “*obrigatório e vinculante no procedimento licitatório e na contratação, nos termos do art. 38 da Lei de Licitações, de modo que, no presente caso concreto, por ter sido lavrado com erro grosseiro e dolo, mormente quando se verifica que o texto se mostra lacônico e repetitivo, sobressai a necessidade de responsabilização do parecerista jurídico*” – grifou-se. O Tribunal, então, além julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenar em débito o ex-presidente do Crea/PI e os advogados beneficiários dos pagamentos pelo dano apurado, decidiu apenas o ex-presidente e o assessor jurídico com multa do art. 58 da Lei nº 8.443/1992, nos valores de R\$ 6.000,00 e R\$ 4.000,00, respectivamente. **Acórdão n.º 2176/2012-Plenário, TC-017.505/2011-9, rel. Min. André Luís de Carvalho, 15.8.2012.**

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

Lei nº 12.708 de 17/8/2012: Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2013 e dá outras providências.

Decreto nº 7.793 de 17/8/2012: Dispõe sobre a contratação de serviços de agentes financeiros pelos órgãos e entidades do Poder Executivo.

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