



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
INSTITUTO SERZEDELLO CORRÊA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

NEUTON COSTA BATISTA

**PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO COMO MECANISMO DE MELHORIA DA
QUALIDADE DOS GASTOS PÚBLICOS**

Brasília

2012

NEUTON COSTA BATISTA

**PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO COMO MECANISMO DE MELHORIA DA
QUALIDADE DOS GASTOS PÚBLICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação do Instituto Serzedello Corrêa do Tribunal de Contas da União como parte da avaliação do Curso de Especialização em Orçamento Público.

Orientador: Professor Romilson Rodrigues Pereira,
MSc.

Brasília

2012

À minha esposa e ao meu filho, luzes que iluminam
meu caminho e que dão a verdadeira direção a seguir.

AGRADECIMENTOS

Ao Tribunal de Contas da União, na figura do Instituto Serzedello Corrêa, por disponibilizar a grandiosa ferramenta de evolução de conhecimento e de aprimoramento profissional que foi esta especialização em Orçamento Público.

Aos companheiros e dirigentes da Secretaria das Sessões do TCU, que sempre deram apoio e incentivo para a realização do curso.

Ao meu orientador, Mestre Romilson Rodrigues Pereira, pelas críticas e valorosas contribuições.

RESUMO

A opinião pública critica com frequência os gastos públicos, tanto a quantidade como a qualidade das despesas públicas. Segundo o comando constitucional constante do art. 37, inciso XXI, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública. Ante a já citada crítica popular aos gastos do setor público, é necessária uma análise deste cenário de gastos públicos no âmbito federal, buscando identificar problemas e propor soluções, bem como identificar a atuação dos órgãos de controle, principalmente do Tribunal de Contas da União (TCU), que contribuem para uma melhoria na qualidade do gasto público. Destarte, o presente trabalho procurou identificar os mecanismos existentes, dentro do cenário de licitações públicas na esfera federal, apresentando a evolução do arcabouço jurídico sobre aquisições públicas, bem como a influência de outros ramos da ciência no processo de aquisições públicas. Avançando no trabalho, são apresentados relatos de situações-problema que afetam a qualidade das aquisições públicas, com forte predominância da ausência de planejamento, falta esta que tem reflexos nos cenários político, financeiro, técnico e ambiental. Com base nesse cenário, foi feita uma análise da atuação dos órgãos de controle na esfera federal, com maior foco na atuação do TCU. Após isso, o presente trabalho analisou o cenário nacional, passando pela tentativa de identificação de problemas, buscou, ainda, fazer um levantamento de casos que se propõem a resolver (ou atenuar) as situações-problema identificadas. Por fim, foram apresentadas sugestões de melhorias.

Palavras-Chave: Licitação, Qualidade, Gasto Público, Controle Externo.

Lista de Siglas e Abreviaturas

| | |
|-------|---|
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| CGU | Controladoria-Geral da União |
| DNIT | Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes |
| LDO | Lei de Diretrizes Orçamentárias |
| LOA | Lei Orçamentária Anual |
| LRF | Lei de Responsabilidade Fiscal |
| ODP | Observatório da Despesa Pública |
| ONG | Organização Não-Governamental |
| RDC | Regime Diferenciado de Contratações Públicas |
| Secex | Secretaria de Controle Externo |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TCU | Tribunal de Contas da União |

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 2. Histórico do Processo de Aquisições Públicas | 9 |
| 2.1. Evolução do Arcabouço Jurídico sobre Aquisições Públicas..... | 9 |
| 3. Influência de Outros Ramos da Ciência no Processo de Aquisições Públicas | 11 |
| 3.1. Influências do Gerencialismo, com a Visão do Cidadão como Cliente | 11 |
| 3.2. Introdução da Tecnologia da Informação | 13 |
| 4. Cenário Atual de Aquisições Públicas..... | 14 |
| 5. Relato de Situações-Problema que Afetam a Qualidade das Contratações Públicas | 15 |
| 5.1. Ausência ou Deficiência de Planejamento | 15 |
| 5.1.1. Utilização Indevida do Sistema de Registro de Preços | 16 |
| 5.1.2. Fracionamento indevido do objeto | 17 |
| 5.1.3. Problemas Ambientais | 19 |
| 5.1.4. Deficiências Operacionais e Técnicas Provocadas pela Falta de Planejamento | 21 |
| 5.1.5. Aspectos Políticos - Contingenciamento de Recursos | 21 |
| 5.2. Consequências da Falta de Planejamento | 22 |
| 6. Atuação dos Órgãos de Controle na Busca pela Qualidade do Gasto Público..... | 24 |
| 6.1. Atuação Educadora do TCU..... | 24 |
| 6.2. Monitoramento dos Gastos Públicos pela Controladoria-Geral da União | 25 |
| 7. Casos que se Propõem a Resolver (ou Atenuar) as Situações-Problema Levantadas | 26 |
| 7.1. Debates e Fóruns sobre Licitações Sustentáveis | 26 |
| 7.2. Publicação de Cartilhas e outros Documentos didáticos..... | 27 |
| 7.3. Atuação de Organizações Sociais..... | 28 |
| 8. Conclusões..... | 29 |
| 8.1. Proposta de Melhorias | 29 |
| 9. Referências | 32 |
| 10. Anexos | 36 |

1. Introdução

Com arrimo no comando constitucional constante do art. 37, Inciso XXI, o legislador ordinário inseriu no mundo jurídico leis e outros normativos derivados regulamentando o processo de licitação na esfera pública. À época da publicação da Constituição Federal de 1988 vigia no país o Decreto 2.300/86, normativo que regulamentava as contratações públicas. Buscando o enquadramento ao novo ordenamento jurídico advindo da Constituição de 1988, surgiu a Lei nº 8.666/93 (trata das modalidades hodiernamente tradicionais de licitação), que, deste então, vem passando por diversas alterações. Em 2000, foi editada a Medida Provisória nº 2.026, a qual teve diversas reedições até se tornar a Lei nº 10.520/2002 (que trata do pregão). Há outros normativos originários e derivados que regulamentam as contratações públicas, sendo aqueles citados acima a base do ordenamento jurídico a respeito desse assunto. Entretanto, diante de casos de desvios, sobrepreços, superfaturamentos e outros problemas que chegam ao conhecimento público, surge a necessidade de uma reflexão: as modalidades de licitação existentes e os sistemas que viabilizam os gastos públicos são capazes de propiciar qualidade nos gastos públicos?

A justificativa para realização do presente trabalho é a constatação de que há problemas de planejamento e execução das despesas públicas e que a falta de planejamento das contratações é um dos principais problemas.

Como há desvios, parece necessário um mergulho no mundo das aquisições públicas para tentar desvendar as carências, os gargalos, e a amplitude dos problemas observados. Destarte, mediante uma pesquisa de natureza exploratória e qualitativa, o presente trabalho procura identificar os mecanismos existentes dentro do cenário de licitações públicas na esfera federal, apresentando as características desses mecanismos, ou seja, a evolução do arcabouço jurídico sobre aquisições públicas, bem como a influência de outros ramos da ciência no processo de aquisições públicas. O objetivo principal é responder à questão acima formulada e, com base na resposta, analisar as consequências e propor sugestões para correção ou mitigação dos desvios porventura existentes.

2. Histórico do Processo de Aquisições Públicas

2.1. Evolução do Arcabouço Jurídico sobre Aquisições Públicas

A década de 1980 foi marcada por um cenário de grande instabilidade econômica no Brasil. A inflação alta inviabilizava um planejamento ideal de contratações no setor público. Ademais, o planejamento não tinha o patamar de importância que possui atualmente quando falamos em ações do setor público.

Talvez por isso, o orçamento brasileiro adotava o modelo tradicional, o qual, segundo Giacomoni (2009), “é, antes de qualquer coisa, um inventário dos meios com os quais o Estado conta para levar a cabo suas tarefas.”

Com o advento da Carta Política de 1988, alguns princípios nela inseridos ganharam relevância e *status* de padrão a serem observados em diversas áreas da administração pública. Notadamente, ganhou destaque o que preceitua o art. 37, inciso XXI (transcrito abaixo):

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Neste precitado dispositivo constitucional, observamos princípios norteadores das ações da administração pública, os quais também serviram de balizamento para a edição de um novo marco regulatório para as licitações públicas e para os contratos administrativos: a Lei 8.666/93. Legislação oriunda de manifestação do princípio da legalidade, por conta da competência atribuída pela Constituição à União, em seu artigo 22, inciso XXVII, a Lei 8.666/93 se consolidou no ordenamento jurídico pátrio, a ponto de ser comumente chamada de “Lei de Licitações e Contratos” e “Estatuto de licitações e Contratos”, “Regulamento Geral de Licitações”, entre outros. Dessa maneira, conforme observou Di Pietro (2010), a matéria relativa a contratos administrativos recebe regramentos da União – normas gerais – e dos demais entes, que estabelecem as normas suplementares.

Ainda no âmbito da legislação ordinária, temos a Lei 10.520/02, que regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, a qual se destina à aquisição de bens e serviços comuns. Esse normativo teve uma maturação legislativa longa pelas sucessivas reedições da Medida Provisória 2.182.

Apesar de a legislação instituidora do pregão prever a possibilidade de utilização de recursos de tecnologia da informação, o primeiro dispositivo a regulamentar essa modalidade (Decreto 3.555/2000) o fez apenas para a forma presencial. Ressalte-se que, à época da primeira edição da medida provisória do pregão, não havia qualquer norma disciplinando as licitações por intermédio de recursos de tecnologia da informação. Incipientes nessa época, o cenário nacional parecia se reduzir à disponibilização de editais pela internet.

Em 31 de maio de 2005, surge em nível federal o Decreto 5.450, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns. A respeito do avanço que o pregão eletrônico representou para a Administração Pública, mais à frente será melhor abordada a influência de outros ramos da ciência no processo de aquisições públicas, como é o caso da tecnologia da informação.

Tendo em vista a necessidade de avanços nos normativos que regulamentam as contratações públicas, bem como buscando inserir o país em um circuito de eventos mundiais, como a Copa do Mundo e os Jogos Olímpicos, o governo federal instituiu, mediante a publicação da Lei 12.462/2011, o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC).

Essa lei contém algumas inovações em relação à Lei 8.666/93, bem como trás para o sistema de contratação de bens e serviços não considerados comuns os avanços oriundos do pregão eletrônico.

Neste trabalho, iremos apresentar as Leis, Decretos e outros normativos que compõem o arcabouço jurídico federal a respeito do tema contratações públicas. Assim, à medida que se avance no debate acerca da qualidade dos gastos públicos federais, alguns comandos legais serão apreciados mais detidamente.

3. Influência de Outros Ramos da Ciência no Processo de Aquisições Públicas

Ao administrar os recursos públicos, o gestor se vê obrigado a observar uma série de regramentos e princípios. Como se depreende do conceito de ato administrativo de Di Pietro (2009): “declaração do Estado ou de quem o representa, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo poder judiciário”, a manifestação dos gestores dos recursos públicos está sujeita a uma série de controles. Isso é consequência lógica do fato de tratar-se de um ato sujeito ao regime de direito público. Esse regime, além das vinculações legais e das vinculações aos princípios que norteiam a administração pública, também impõe que o gestor balize sua conduta em princípios éticos e morais.

No comentário de Bacellar Filho (2008, p. 355) “A ética, incorporando outros valores é comportamento que pode ser adquirido. Mais forte que o poder das leis é o exemplo dignificante. Uma Administração Pública como aparelhamento integrado por agentes éticos, faz espargir atuação inidônea...”. Assim, a interpretação e a difusão do que a sociedade espera como comportamento ético do gestor público, especialmente daquele que lida com aquisições públicas, é algo que deve ser buscado pela administração pública e pelos legisladores. De certa forma, isso vem sendo feito por intermédio do estabelecimento de códigos de éticas, alguns gerais para toda administração, outros mais específicos de cada órgão.

3.1. Influências do Gerencialismo, com a Visão do Cidadão como Cliente

Segundo Luiz Carlos Bresser Pereira (1996, p. 08), analisando o cenário mundial e o nacional no contexto do papel do estado e da forma de agir da administração pública, “a democracia e a administração pública burocrática - as duas instituições criadas para proteger o patrimônio público - tinham de mudar: a democracia devia ser aprimorada para se tornar mais participativa ou mais direta; e a administração pública burocrática devia ser substituída por uma administração pública gerencial.”

Esse modelo para a administração pública por ele citado - o gerencial - está fundamentado nos princípios da confiança e da descentralização das decisões, exige formas flexíveis de gestão, horizontalização de estruturas, descentralização de funções e incentivos à

criatividade. Implementada nos moldes de uma administração gerencial, a orientação da atuação governamental volta-se o para o cidadão e, como consequência da adoção de formas flexíveis de gestão e da descentralização, o controle passa a ser por resultados.

Qual seria, então, o reflexo desse novo modelo de administração pública para as aquisições e contratações do estado?

Como referência, queremos apresentar o trabalho de BARCELOS. No artigo de título “Reflexões sobre os impactos do gerencialismo no Direito Administrativo brasileiro” (Anexo 1), o autor procura identificar os impactos do gerencialismo do Direito Administrativo pátrio.

Nesse sentido, o autor afirma que a Emenda Constitucional 19/98, é o marco teórico-constitucional do gerencialismo no Brasil, citando várias consequências dessa alteração constitucional e do que ele chamou de “onda gerencialista” vivida naquela época. O autor afirma que, nessa época “O Direito Administrativo brasileiro, então, sofreu mutações em sua estrutura; restava saber se tais mutações seriam bosquejos de uma crise ou de uma plasticidade evolutiva.”

Ao explicar o que seria “plasticidade evolutiva”, o autor afirma que “o gerencialismo traz consigo alguns elementos desviantes da noção clássica de Direito Administrativo”. Nesse ponto, parece claro que o autor afirma que o gerencialismo influenciou e alterou o Direito Administrativo.

No referido artigo é importante destacar o conceito que o autor dá a gerencialismo: “uma engenharia institucional que adéqua o aparelho do Estado às necessidades de um capitalismo pós-moderno – é então globalizado, sendo transferido para outros contextos políticos, sociais e econômicos”. A partir desse conceito, temos que o aparato estatal buscou se adequar às evoluções mundiais, aos ditames do modelo econômico que comanda a grande parte do planeta e, ainda, às necessidades sociais do Brasil.

Destarte, vislumbramos que o maior reflexo do gerencialismo, no que diz respeito às contratações públicas, foi a adequação do arcabouço jurídico e do aparelho estatal aos princípios da eficiência e eficácia, além da maior cobrança de resultados.

3.2. Introdução da Tecnologia da Informação

O uso dos recursos da tecnologia da informação (TI) é uma realidade irrefutável. Sua influência é notada por toda parte: nos automóveis, nos aparelhos eletrônicos e em muitos outros equipamentos. Não só bens refletem o avanço tecnológico, os serviços também evoluíram juntamente com a tecnologia e dela compartilham benesses.

Assim, não poderia a Administração Pública deixar escapar essa oportunidade de melhorar seus serviços e as demais atividades inerentes à sua função pública. Nesse sentido, o governo buscou utilizar intensamente a TI para promover melhorias e avanços nos processos de aquisições de bens e serviços.

Como dito, no fim dos anos 90 a utilização dos recursos de TI nos procedimentos licitatórios basicamente se resumiam à publicação de editais na internet, mas o Governo já trabalhava para mudar esse cenário. Assim, a legislação que criou o pregão já trouxe a previsão de possibilidade de utilização de recursos de TI nessa modalidade, conforme o que prescreve o § 1º do Artigo 2º da Lei 10.520/2002: § 1º. Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

A respeito do avanço que o pregão eletrônico representou para a Administração Pública, podemos ter como exemplo trecho abaixo, extraído do site Comprasnet (2012):

Tomando como base os meses de janeiro a dezembro de 2011 e as compras de bens e serviços comuns, que representaram 61% das aquisições (31,67 bilhões), serão apresentados indicadores referentes à modalidade pregão eletrônico, tendo em vista que para esses bens e serviços a mesma é obrigatória, devendo-se dar preferência à forma eletrônica. Nesse sentido, constatou-se o sucesso dessa modalidade, tendo em vista que foi utilizada em cerca de 91,2% dos processos de compra (32.357 processos) e respondeu por 77,8% do valor gasto (R\$ 24,65 bilhões) nas aquisições de bens e contratações de serviços comuns.

Ainda em relação ao pregão eletrônico, foi observada a evolução da economia gerada pelo uso do mesmo em relação ao valor de referência³. No ano de 2011 os cofres públicos economizaram cerca de 23,4% (R\$ 7,53 bilhões) nas compras governamentais quando realizadas por pregão eletrônico.

Os bens comuns mais comprados por pregão eletrônico pertencem ao grupo Equipamentos e artigos para Uso Médico, Dentário e Veterinário, que respondeu por 16,1% (R\$ 2,74 bilhões) do valor total gasto nessas compras. Por outro lado, no caso dos serviços comuns, o grupo mais significativo foi o de Outros Serviços de Suporte que representou 13,6% (R\$ 1,04 bilhões) dos valores despendidos na contratação desses serviços.

4. Cenário Atual de Aquisições Públicas

O arcabouço jurídico relativo às contratações públicas em nível federal, aliado aos recursos tecnológicos, são ferramentas que podem proporcionar melhor qualidade nas aquisições públicas. Como já relatado anteriormente, há legislação prevendo o uso de TI e, efetivamente, há ferramentas de tecnologia que podem proporcionar maior isonomia entre os fornecedores e podem proporcionar maior competitividade devido à ampliação do número de participantes nas licitações, cite-se como exemplo o Comprasnet.

Apesar de a metodologia de elaboração do orçamento público ter evoluído muito, passando de uma abordagem que tinha como fundamento prover a Administração de meios para se caracterizar, segundo Giacomoni (2009, p.170), “por ser o elo entre a função planejadora e as funções administrativas de gerência”, queremos questionar se efetivamente o orçamento reflete o devido planejamento dos gastos públicos, principalmente se reflete qualquer medida, nesse sentido, em relação às contratações de obras, bens e serviços.

Atualmente o processo orçamentário inicia-se com o encaminhamento, por parte de cada órgão (ou unidade orçamentária), de suas necessidades (de recursos orçamentários) para fazer frente aos dispêndios previstos para o exercício seguinte. Não vamos pormenorizar aqui todo o processo de elaboração da proposta orçamentária dos diversos órgãos dos poderes da União. Queremos nos ater a possibilidade de essa proposta conter (ou não) um devido planejamento no que diz respeito às contratações (obras, bens e serviços) a serem efetivadas.

A respeito do planejamento das contratações pública é relevante trazer ao debate o ensinamento de Pereira Junior, (2009, p. 164);

O planejamento tem status de princípio fundamental da Administração Pública desde o Decreto-Lei 200/67 (art. 6º, I). Também na seara das licitações e contratações públicas deve ser considerado, dada a necessidade de os administradores programarem as suas demandas, definirem as prioridades a atender, os recursos orçamentários, materiais e humanos disponíveis, as dificuldades operacionais existentes, as curvas de ressuprimento, as estimativas de custos, entre outros elementos.

Conforme depreendemos dos comentários do referido autor, o planejamento das contratações públicas alcança o nível de princípio fundamental. Contudo, não observamos no arcabouço jurídico um comando taxativo para que o gestor planeje adequadamente suas

contratações. Existem disposições legais como o artigo 7-da Lei 8.666/93, no qual o legislador fez constar a determinação para que a contratação das obras e serviços passem pelas fases de elaboração de projeto básico e de projeto executivo anteriormente a efetiva execução. Existe, ainda, o comando do artigo 14 da mesma lei, onde há a determinação para que nenhuma compra seja feita sem a correta caracterização do objeto e sem a indicação dos recursos orçamentários para o pagamento.

Contudo, não conseguimos identificar comando legal para que o gestor apresente um planejamento das contratações de obras, bens e serviços que comporte, já no início do exercício, quais serão as necessidades, as quantidades, as estimativas de custos, as modalidades de licitação a serem adotadas e uma estimativa de datas para as licitações, para as efetivas contratações e para conclusões dos objetos.

Não havendo tal comando, o planejamento fica comprometido, de forma que surge a figura da “emergência”, ou seja, situação não planejada que demanda a atuação da administração para atendimento e que irá gerar despesas aos cofres públicos.

As situações que demandam ação do gestor e que provocam despesas publicas podem afetar a qualidade das contratações a serem feitas, como veremos a seguir.

5. Relato de Situações-Problema que Afetam a Qualidade das Contratações Públicas

5.1. Ausência ou Deficiência de Planejamento

A ausência ou a deficiência de planejamento é um fator que afeta a qualidade do gasto público. O roteiro percorrido no presente trabalho mostra a existência de um arcabouço jurídico capaz de propiciar suporte aos órgãos e demais entidades da Administração Pública para realização de boas contratações. Aliando-se a esse arcabouço jurídico, os recursos da tecnologia da informação também são ferramentas companheiras do gestor público na busca de qualidade na aplicação dos recursos públicos.

Contudo, a Administração Pública deve saber o que pretende adquirir, quer por estrita necessidade, quer por desejo de ver políticas públicas sendo realizadas. Nesse sentido, um bom

planejamento é fundamental, aí se inclui: saber o que contratar; quando contratar; qual será o custo da contratação; a disponibilidade e as peculiaridades do mercado fornecedor; a disponibilidade e as peculiaridades do órgão ou entidade contratante.

Nesse cenário, pode ocorrer um bom planejamento ou o que, infelizmente, é mais comum: a inexistência ou a deficiência de planejamento, em função de diversos motivos.

5.1.1. Utilização Indevida do Sistema de Registro de Preços

Tomemos como exemplo o recente Acórdão 1.233/2012 – TCU – Plenário (Anexo 1), do qual transcrevemos o excerto abaixo.

47. Nota-se, claramente, que a adesão ilimitada à Ata de Registro de Preços representa um desvirtuamento do SRP, que tem como pressuposto principal o planejamento das aquisições pela Administração Pública, na medida em que propicia a contratação de muito mais itens do que a quantidade efetivamente licitada.

O ponto a ser nele destacado diz respeito a contratações de soluções de TI, mas serve de parâmetro para outros objetos contratados pela Administração Pública. No caso em tela, o relator condena o excesso de adesões tardias às atas de registro de preços para contratações com recursos federais. Os órgãos ou entidades que efetuam adesões tardias são comumente chamados de “caronas”, ou seja, é uma alusão ao fato de se inserirem em um processo de adesão planejado por outros órgãos. No entender de Justen Filho (2010, p. 207), “carona consiste na contratação fundada num sistema de registro de preços em vigor, mas envolvendo uma entidade estatal dele não participante originalmente”.

Conforme asseverado pelo relator, adesão ilimitada tardia desvirtua o devido planejamento das aquisições públicas. O caso em comento talvez não traga um prejuízo financeiro direto aos cofres públicos. Paradoxalmente, pode até parecer trazer economia, pois se efetua a adesão a um procedimento que já selecionou uma proposta vantajosa para a Administração. Contudo, o procedimento acima referido fere princípios constitucionais e legais, pois, como consta do Acórdão, traz “em seu bojo, uma ampla liberalidade que favorece a prática da fraude, do conluio e da corrupção”.

No acórdão em comento, merece destaque a afirmação do relator de que a adesão ilimitada à Ata de Registro de Preços referenciada naquele caso representa um desvirtuamento do sistema de registro de preços, pois, para o relator, esse sistema tem como pressuposto principal o planejamento das aquisições pela Administração Pública. Conjugando-se tal afirmação com o disposto no Inciso II do Artigo 15 da Lei 8.666/93 (as compras, sempre que possível, deverão ser processadas por registro de preços) temos claro que o planejamento das contratações públicas é uma regra basilar a ser seguida pelo gestor público.

Quanto à prática do carona, observamos crítica a esse procedimento também na doutrina. Para Justen Filho (2010, p. 207) “A solução desbordou os limites da lei e produziu resultado teratológico, especialmente porque propicia contratações ilimitadas com base em uma mesma e única licitação. Conforme Furtado (2009, p. 391): “Não obstante a sistemática da carona se trate de medida que valoriza a eficiência e a economia processual, ela abre as portas à fraude e ao conluio.” O referido autor cita como exemplo a situação de uma aquisição com *notebooks* que, com a utilização da sistemática do carona, pode resultar no fornecimento de mil outras unidades desse item. Com base nesse exemplo, o autor chama a atenção para dificuldade que pode comprometer a gestão pública, pois, segundo ele, “sempre que alguma medida de economia processual ou de melhoria da eficiência do setor público é proposta, sempre surge alguém disposto a dela tirar proveito”.

5.1.2. Fracionamento indevido do objeto

Ao analisar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), outro aspecto bastante combatido pela Corte de Contas é o fracionamento indevido das contratações públicas. Tal ocorrência faz com que seja preterida a modalidade devida para o certame e até mesmo a existência de dispensa de licitação. A falta ou a deficiência de planejamento é constantemente apontada como fator para essa ocorrência. A esse respeito vejamos, por exemplo, o Acórdão 2.041/2010 – TCU – Plenário (Anexo 3), excerto a seguir.

26. O procedimento foi indubitavelmente inadequado, visto que o quadro até poderia caracterizar hipótese de contratação emergencial por dispensa de licitação, mas não autorizava o fracionamento em convites. Sobre a responsabilização pelo fracionamento tratarei adiante, não esquecendo o pacífico

entendimento de que a situação de emergência ocasionada por falta de planejamento não é justificativa idônea para eximir o responsável.

Como visto nessa decisão, a falta ou deficiência de planejamento pode trazer grandes problemas no atendimento das demandas sociais. Podem, ainda, levar o gestor (equivocadamente ou deliberadamente) a infringir comandos legais, causando prejuízos aos cofres públicos e sanções aos gestores. Buscando reduzir tais ocorrências, a atuação do TCU é clara e firme, mediante determinação para que o órgão “planeje suas aquisições de medicamentos de forma sistemática”. Nessa mesma linha estão os Acórdãos 3.263/2011 – Plenário, 6.330/2012 - Segunda Câmara, 2.087/2012 – Primeira Câmara e 765/2012 - Primeira Câmara, dentre outros.

Para que se tenha uma ideia do quanto o fracionamento de despesas é debatido, em nível federal, pelo TCU, uma pesquisa na jurisprudência desse Órgão mostrou 112 ocorrências da expressão “fracionamento de despesa” em Acórdãos proferidos no ano de 2012, até o dia 10 de outubro. Vide figura 1, abaixo.

Figura 1 – Pesquisa na jurisprudência do TCU sobre fracionamento de despesa

The screenshot shows the TCU Portal de Pesquisa Textual interface. At the top left is the TCU logo. The main header reads 'PORTAL DE PESQUISA TEXTUAL'. On the right, there are search options: 'Pesquisa: Livre Em Formulário'. Below the header, the date 'Quarta-feira, 24 de Outubro de 2012.' is displayed. The main content area is titled 'Pesquisa em Formulário' and contains several search filters: 'Tipo: Acórdãos', 'Nº do Documento', 'Colegiado', 'Nº do Processo', 'Relator', and 'Pesquisa Livre'. There are 'Pesquisar' and 'Limpar' buttons. Below the filters, it shows 'Documentos por Página: 20'. At the bottom, there is a table with search results.

| Opções | # | Refinando | Documentos | Termos | Base | Expressão | ? |
|--------|---|-----------|------------|--------|----------|--|---|
| | 1 | | 112 | 519 | Acórdãos | Pesquisa em formulário - ano do documento: 2012, argumentos livres: "fracionamento de despesa" | |

Essa constatação não pretende fazer deduções estatísticas. A intenção foi meramente mostrar que, em algum momento da análise processual, houve debate ou citação do fracionamento de despesas.

Segundo a publicação da CGU “Licitações e Contratos Administrativos – Perguntas e Respostas”, fracionar a despesa consiste em dividir as contratações sem obedecer à modalidade cabível para o objeto como um todo, ou contratar diretamente, sem licitação, nos casos em que o procedimento é obrigatório.

Frise-se que a expressão em comento (fracionamento de despesa) trás em seu bojo um sentido pejorativo, que geralmente significa a fuga à modalidade mais ampla de licitação. Isso porque, sempre que o legislador apontou para a possibilidade da correta contratação fracionada de determinado objeto, usou para tanto a expressão “parcelamento”, referindo-se à possibilidade de aquisições de parcelas de determinado objeto sem preterição da correta modalidade de licitação.

5.1.3. Problemas Ambientais

Os debates e estudos a respeito das conseqüências da ação humana ao meio ambiente estão bastante em voga na atualidade. São comuns notícias e reportagens a respeito de tal assunto. A preservação do meio ambiente ganhou espaço na agenda governamental mundial já há bastante tempo, inclusive no Brasil.

Em 1988, a Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou uma resolução que determinava a realização de uma conferência sobre temas ambientais. O Brasil ofereceu-se para sediar o encontro, o qual ficou conhecido mundialmente como Rio 92. O evento teve como principal tema a discussão sobre o desenvolvimento sustentável e sobre como reverter o atual processo de degradação ambiental. Uma série de convenções, acordos e protocolos foram firmados durante a conferência. O mais importante deles, a chamada Agenda 21, comprometia as nações signatárias a adotar métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica, criando um Fundo para o Meio Ambiente, para ser o suporte financeiro das metas fixadas.

Desde aquela época houve várias reuniões em nível mundial para debate a cerca de questões ambientais. Em 2012, novamente o Brasil foi palco de novo e importante evento, o qual ficou conhecido do Rio +20.

Esses breves relatos foram colocados para salientar a importância que tem atualmente a preservação ambiental e o desenvolvimento sustentável. Este último, inclusive, foi colocado como ação a ser promovida nas licitações públicas, conforme se observa no artigo 3º da Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei 12.340/2010 (os grifos não constam no original):

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Queremos crer que essa elevação de *status* da promoção do desenvolvimento nacional sustentável busca a sensibilização dos gestores públicos para as questões ambientais, estimulando-os a incorporar critérios de gestão ambiental na atividade administrativa, por meio da adoção de ações que promovam o uso racional dos recursos naturais e dos bens públicos, manejo adequado e diminuição do volume de resíduos gerados, licitações sustentáveis e educação ambiental.

As contratações públicas, principalmente aquelas referentes a obras públicas, devem observar a legislação geral e, também, os preceitos das normas específicas sobre meio ambiente.

Na legislação geral (Lei 8.666/93), observamos que há determinação para que o projeto básico e o projeto executivo contemplem o impacto ambiental da obra ou do serviço. Nesse sentido, segundo SANTOS (2011, p. 188) “esse impacto deve ser globalmente considerado. É o impacto ambiental do ciclo de vida, não apenas na execução da obra, mas na sua manutenção e operação, incluindo ainda eventual desativação/desmobilização e geração de resíduos”.

Destarte, ganha relevo o devido planejamento que contempla esse importante assunto. Nesse sentido, o TCU procura estar atento aos desvios observados. Citamos como exemplo o Acórdão 2.738/2012 - Segunda Câmara (Anexo 4). Nesse julgado, o Tribunal sanciona gestores que contrataram obra sem a obtenção da devida licença ambiental, como veremos o excerto a seguir, com os grifos colocados para maior destaque de pontos importantes.

[Relatório do Ministro Relator]

Análise: não cabe acatar os argumentos do Sr. [...] na medida em que os débitos apontados não se referem à totalidade do aterro sanitário, mas sim a

determinadas estruturas não completadas durante sua gestão impedindo, assim, a sua utilização correta. Tal fato se deu pela falta de planejamento e a omissão do gestor em obter as devidas licenças ambientais.

5.1.4. Deficiências Operacionais e Técnicas Provocadas pela Falta de Planejamento

A deficiência ou falta de planejamento das contratações em determinada entidade pública pode comprometer sua atuação, ou seja, a operacionalização das suas atividades fins. Como citado no voto do ministro relator do Acórdão 886/2010 – TCU – Plenário: “a ausência de planejamento ou o planejamento deficiente resultam em ações ineficazes e ineficientes, desperdício de recursos e outras consequências igualmente contrárias ao interesse público”.

Ao analisar levantamento no Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT), o TCU observou os desafios na atuação daquele Departamento. Diante de tão importante atividade o relator, em seu voto, asseverou que o planejamento da atuação do DNIT “destaca-se com requisito essencial para que a entidade obtenha resultados condizentes com os objetivos do sistema nacional de viação”.

A atividade fim do DNIT é levada a cabo mediante execução indireta, ou seja, ela contrata terceiros para execução e manutenção de rodovias. Destarte, o devido planejamento das suas necessidades é primordial para o alcance do fim público que compete ao DNIT. Reproduzimos no Anexo 5 trechos do Voto e do texto do Acórdão 886/2010 –TCU – Plenário, com grifos que julgamos convenientes destacar.

5.1.5. Aspectos Políticos - Contingenciamento de Recursos

Um fator que influencia diretamente no planejamento é o contingenciamento de recursos orçamentários. A Organização Não-Governamental (ONG) “Contas Abertas” traduz para uma linguagem bem popular o que é esse contingenciamento:

O Contingenciamento consiste no retardamento ou ainda, na inexecução de parte da programação de despesa prevista na Lei Orçamentária. Em geral no início do exercício, frequentemente em fevereiro, o Governo Federal emite um Decreto limitando os valores autorizados na Lei Orçamentária, relativos às despesas discricionárias ou não legalmente obrigatórias (investimentos e custeio em geral). O Decreto de Contingenciamento apresenta como anexos limites

orçamentários para a movimentação e o empenho de despesas, bem como limites financeiros que impedem pagamento de despesas empenhadas e inscritas em restos a pagar, inclusive de anos anteriores. O poder regulamentar do Decreto de Contingenciamento obedece ao disposto nos Artigos 8º e 9º da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2001) impõe aos entes públicos um efetivo planejamento para que se observe um bom equilíbrio fiscal. Contudo, nessa busca pelo equilíbrio fiscal, o Governo Federal fere as intenções dos gestores de efetuarem um bom planejamento das contratações públicas, pois isso só pode ocorrer em um cenário em que serão previsíveis, mensuráveis e disponíveis os recursos à conta dos quais ocorrerão as contratações públicas.

Apesar de basearem-se em critérios técnicos, os montantes de contingenciamento são uma decisão discricionária do governo, a qual pode estar atrelada a uma política expansionista ou a uma política restritiva em relação aos gastos públicos. Sob a ótica gerencial, as políticas e ações governamentais devem estar atreladas e interligadas de forma que uma não interfira negativamente no sucesso das demais.

5.2. Consequências da Falta de Planejamento

O planejamento das contratações públicas ganha relevância em face do cenário mundial, que reflete as restrições de recursos públicos, a busca pela sustentabilidade do desenvolvimento e, sobre tudo, pela responsabilidade social. Conforme MENDES (2011, p, 25), “a nova visão da contratação pública considera esse fenômeno de forma ampla, integrada e precisa”. Para o referido autor as contratações seguem três fases: interna, externa e contratual. Ao discorrer sobre a fase interna, o autor deixa assente sua opinião a respeito da relevância do planejamento das contratações públicas, conforme trecho a seguir:

Assim, a nova visão está centrada na ideia de planejamento da contratação. Planejamento num sentido amplo e preciso. Dessa forma, a nova visão parte da certeza de que é o planejamento (fase interna) que condiciona todas as demais fases e etapas do processo e determina ou não o sucesso da contratação. Logo, ela é a mais importante de todas, e não a licitação ou o contrato, como se pensa e se afirma.

A ausência ou deficiência no planejamento das aquisições públicas podem gerar graves prejuízos à Administração Pública. Esses prejuízos podem ser financeiros e, ainda, podem ser por afrontar princípios consagrados na Constituição, como a isonomia e a eficiência.

Conforme excerto anteriormente apresentado nesse trabalho, extraído do Acórdão 886/2010 – TCU – Plenário, o planejamento inadequado das contratações de obras no DNIT gerou um desperdício de R\$ 237 milhões nos exercícios de 2006 a 2008. Nesse mesmo Acórdão o TCU verificou que a deficiência de planejamento normalmente gera projetos desatualizados e inadequados, sendo que a adequação de tais projetos resulta em expressiva elevação dos custos das obras, sem correspondente aumento na qualidade das mesmas.

A falta ou deficiência de planejamento das contratações de obras e serviços públicos que afetam ou que tem reflexos significantes no meio ambiente é outro ponto que gera desperdício de recursos públicos. Não só desperdício de dinheiro, mas também prejuízos por acionamento da máquina pública de uma maneira que poderia ser evitada: ocorre que, em muitos casos, um planejamento deficiente de uma contratação de obra pública demanda atuação do poder judiciário. Exemplificando: ao planejar a contratação dos serviços de coleta e tratamento de resíduos sólidos sem a obtenção das devidas licenças ambientais, como ocorrido no Acórdão 2.738/2012 - Segunda Câmara, não são raros os casos em que a atuação da sociedade ou de órgãos do estado (Ministério Público, por exemplo) demanda a intervenção do poder judiciário para paralisação da obra. Nesse cenário, além dos prejuízos ao meio ambiente e de eventual desperdício dos recursos já utilizados na obra, ocorre desperdício de recursos pela atuação do poder judiciário.

A isonomia entre os licitantes também poder ser afrontada quando não há o devido planejamento das contratações públicas. O Acórdão 2.041/2010 – TCU – Plenário (Anexo 3) mostra a realização de diversos convites. Essa modalidade pode ser bastante restrita, pois faculta à administração convidar poucos concorrentes. Assim, a preterição da modalidade mais ampla, que melhor atingiria os interesses da administração e proporcionaria mais isonomia entre as empresas do mercado, é um reflexo indesejado da falta ou inadequação do planejamento das contratações públicas.

Não menos recorrente é a prática de dispensa do devido procedimento licitatório sob a alegação de urgência. É cediço que situações inesperadas ocorrem e, nesses casos, é imperioso que a atuação do gestor público seja célere e eficaz. Contudo, não são raros os casos em que a desídia do gestor provoca uma situação de emergência. Esse desleixo, em muitas situações, provoca a ausência do devido planejamento das contratações necessárias ao atingimento do interesse público.

6. Atuação dos Órgãos de Controle na Busca pela Qualidade do Gasto Público

6.1. Atuação Educadora do TCU

A atividade de controle externo exercida pelo Tribunal de Contas da União é comumente vista como apenas coercitiva e punitiva. Contudo, o TCU está atento aos desafios que os gestores de recursos públicos encontram na sua missão. Assim, em diversos casos, o TCU identifica irregularidades ou deficiências de gestão e expede alerta aos gestores. No Acórdão 458/2001 – Plenário (excerto abaixo transcrito), o Tribunal identificou deficiência de planejamento em obras executadas pela Superintendência do Ibama em Goiás e expediu determinação para que o referido órgão efetue planejamento adequado de suas obras e reformas. Vê-se, assim, que a atuação do Tribunal visou educar o gestor, de forma que sejam evitados descumprimento de preceitos legais.

Acórdão 458/2011 - Plenário

determinar à Superintendência do Ibama em Goiás - Ibama/GO, que adote as medidas abaixo relacionadas, dando conhecimento dos respectivos resultados a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias:

[...]

9.5.7. planeje adequadamente as obras e reformas da Superintendência, de forma a evitar erros ou falta de quantitativos, serviços e especificações nas licitações pertinentes e evitar inclusões informais ou aditamentos formais para inclusão intempestiva de novos serviços (perfeitamente previsíveis no início do certame), que descaracterizam o objeto licitado e importam descumprimento dos preceitos básicos da Lei 8.666/93, além de prejuízo ao controle e à segurança jurídica;

Em alguns casos, como no Acórdão 589/2010 - Primeira Câmara (excerto abaixo transcrito), o TCU não declara a irregularidade das contas dos gestores diante de condutas advindas da falta de planejamento. Em tais casos, a baixa materialidade justifica apenas o julgamento das contas pela regularidade com ressalva. Contudo, a atuação educadora fica

expressa novamente pela expedição de determinação para que o gestor efetue um planejamento adequado das contratações da entidade.

Acórdão 589/2010 - Primeira Câmara

9.1. nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. [omissis] e [omissis], dando-lhes quitação;

9.2. determinar à 1ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal - SPRF/GO que:

[...]

9.2.4. planeje adequadamente as compras e as contratações de serviços durante o exercício financeiro, de modo a evitar a prática de fracionamento de despesa, observando os limites para aplicação das modalidades de licitação previstos no art. 23 da Lei n. 8.666/1993;

Caso bastante comum, relacionado à falta de planejamento é a preterição da modalidade de licitação mais ampla. É na fase de planejamento que o gestor deve levantar todas as informações do objeto pretendido. Caso esse levantamento seja feito de forma equivocada e sem o esmero necessário, o gestor corre o risco de afastar-se dos preceitos legais de deveriam nortear toda sua atuação.

Até mesmo erros banais podem ocorrer quando não ocorre o devido planejamento em contratações públicas. Vejamos o caso tratado no Acórdão 1204/2011 – Plenário (Anexo 6). Nesse prolatado, a deficiência do planejamento ocasionou erro na estimativa de custo global da obra, fazendo com que o gestor utilizasse uma modalidade inadequada. No caso em referência houve atenuantes para a ação do gestor, mas o TCU novamente fez consignar determinação para que a entidade planeje adequadamente suas futuras contratações.

Agindo dessa forma, o Tribunal tem adotado uma postura educadora e, ao mesmo tempo, proativa na busca pela qualidade do gasto público.

6.2. Monitoramento dos Gastos Públicos pela Controladoria-Geral da União

Outra importante atuação do aparato estatal é o Observatório da Despesa Pública (ODP) da Controladoria-Geral da União (CGU). Segundo o site da CGU, trata-se de “Unidade permanente voltada à aplicação de metodologia científica, apoiada em tecnologia da informação de ponta, para a produção de informações que visam a subsidiar e a acelerar a tomada de decisões

estratégicas, por meio do monitoramento dos gastos públicos”.

A atuação do ODP se destina primordialmente à prevenção de irregularidades, pois funciona como uma "malha fina" das despesas públicas. Parte das auditorias e fiscalizações realizadas pela CGU são oriundas da atuação do ODP. Contudo, não é somente essa a função do Observatório. Segundo, ainda, o site da CGU, os resultados da atuação dessa Unidade servem, também, “para informar aos gestores sobre indicadores gerenciais relativos à realização de gastos públicos, de modo a permitir análises comparativas, subsidiando a tomada de decisões para melhoria da aplicação dos recursos públicos.”

O marco legal do Observatório da Despesa Pública foi a Portaria/CGU 1215/2009, da qual destacamos o Artigo 1º abaixo para melhor visualização dos objetivos da Unidade.

Art. 1.º Instituir o Observatório da Despesa Pública - ODP da Controladoria-Geral da União, unidade de operação permanente, ligada diretamente ao Gabinete do Ministro, com objetivos de:

- I - antecipar situações críticas para encaminhamento preventivo de soluções;
- II - construir cenários que subsidiem estrategicamente as atividades cotidianas;
- III - fornecer informação útil para identificação de focos pontuais para o processo de controle;
- IV - possibilitar a produção imediata de conhecimentos para demandas específicas; e
- V - potencializar a velocidade e a precisão nas tomadas de decisões estratégicas.

7. Casos que se Propõem a Resolver (ou Atenuar) as Situações-Problema Levantadas

7.1. Debates e Fóruns sobre Licitações Sustentáveis

Diversos Órgãos e Instituição têm promovido debates e fóruns sobre licitações sustentáveis. Em 28 de maio de 2012, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) promoveu o que chamou de “Seminário de Compras Públicas Sustentáveis”.

Já na abertura do evento chamou atenção a abrangência e contundência das palavras proferidas pelo Diretor-Geral daquela Corte – Silvio Ferreira: “Como cidadãos, temos a responsabilidade de que todas as nossas ações sejam sustentáveis com o meio ambiente, com a melhoria dos recursos para as próximas gerações e com o planeta”.

Nesse mesmo evento, o secretário da 8ª Secex do Tribunal de Contas da União – Rafael Lopes Torres – abordou o amparo constitucional e legal das licitações sustentáveis. Também expôs o papel do TCU nas auditorias operacionais com vistas a avaliar as ações adotadas pela administração pública federal em relação à racionalização de papel, energia elétrica e água e as novas informações que deverão ser inseridas nos relatórios de gestão.

Outro evento relevante foi o 10º Fórum Brasileiro de Contratação e Gestão Pública (disponível em <http://www.slideshare.net/editoraforum/ministro-weder-de-oliveira>). Nesse evento, o Ministro Substituto do TCU Weder de Oliveira fez referência aos critérios qualificados de aquisições públicas sustentáveis, quais sejam:

- consideram as exigências da legislação ambiental;
- consideram a sustentabilidade ambiental dos produtos;
- consideram a sustentabilidade ambiental dos processos produtivos;
- consumo sustentável;
- critérios de preferência sócio ambientais para a escolha de bens, obras e serviços a serem contratados.

7.2. Publicação de Cartilhas e outros Documentos didáticos

Alguns órgãos da Administração Federal buscam orientar os gestores para adoção das melhores práticas em termos da utilização dos recursos públicos. O tribunal de Contas da União tem várias publicações nesse sentido. Citamos como referência a cartilha “Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU – 4ª edição. Nesse periódico há orientações a respeito dos procedimentos a serem observados nas contratações públicas, bem como o entendimento jurisprudencial do TCU sobre vários assuntos.

Outro Órgão que atua bastante na orientação dos gestores, no que tange à utilização dos recursos públicos, é a Controladoria-Geral da União (CGU). Destacamos a cartilha “Gestão de Recursos Públicos – Manual para os Agentes Municipais”. Este manual tem o objetivo de orientar os agentes municipais sobre os procedimentos necessários para a obtenção, a aplicação e o controle de recursos públicos federais. O manual adota termos claros e correntes de forma que o agente municipal execute os processos de solicitação e aplicação de recursos federais sem a

intermediação de terceiros.

7.3. Atuação de Organizações Sociais

A evolução cultural observada pelo povo brasileiro vem provocando a atuação cada vez mais efetiva na fiscalização dos gastos públicos. Essa fiscalização se dá de várias formas. Uma delas é a atuação de organizações da sociedade, comumente denominadas de Organizações Não-Governamentais (ONG).

É fato que o governo brasileiro (em todas as esferas) exerce papel determinante na estrutura e funcionamento da sociedade. Contudo, as ONGs vêm ganhando força e atuando em conjunto com o governo no exercício de suas funções. Nesse sentido, a inércia governamental, em alguns casos, faz com que as ONGs antecipem-se às medidas oficiais na solução de muitas questões.

Essa atuação das ONGs não se restringe ao cenário nacional. Em nível mundial, tais organizações são cada vez mais importantes, pois mostram grande capacidade de alertar a sociedade para os problemas mundiais e coordenar os esforços para resolvê-los.

No que tange à fiscalização do gasto público pela sociedade civil no Brasil, um dos maiores expoentes é a ONG Contas Abertas. Conforme site da dessa organização, trata-se de “uma entidade da sociedade civil, sem fins lucrativos, que reúne pessoas físicas e jurídicas, lideranças sociais, empresários, estudantes, jornalistas, bem como quaisquer interessados em conhecer e contribuir para o aprimoramento do dispêndio público, notadamente quanto à qualidade, à prioridade e à legalidade”.

Observamos no site dessa ONG relevantes informações a respeito da execução orçamentária da união, cursos e palestras destinados a jornalistas, empresários e universitários, os quais tratam de conceitos essenciais de orçamento público e formas de acompanhar a execução das políticas públicas.

8. Conclusões

A falta ou deficiência de planejamento dos gastos públicos podem provocar contratações em momentos críticos, nos quais a urgência de atendimento da demanda da sociedade impõe aquisições por valores elevados, contratações desnecessárias ou aquisições de produtos ou serviços deficientes.

Inexistência ou inadequação de planejamento para contratação de materiais, serviços e obras públicas pode fazer com que gestores menos atentos deixem de observar importantes princípios basilares da atuação governamental, como o princípio da isonomia e da eficiência.

Não obstante, grande quantidade de recursos públicos pode estar tomando caminho diverso daquele que deveria, pois o planejamento inadequado das contratações, como vimos no presente trabalho, provoca aquisições desnecessárias e/ou aquisições por valores superiores aos preços de mercado.

Mudanças climáticas e outras alterações observadas no meio ambiente tem provocado uma maior cobrança por medidas que preservem o planeta. Dessa forma, a sociedade cobra constantemente ações afirmativas do poder público que contribuam na busca pela sustentabilidade. Isso só é possível com o devido planejamento das contratações governamentais, sobretudo naquelas referentes a obras públicas.

Assim, além da evolução cultural que a sociedade brasileira parece necessitar, é premente maior vinculação legal a respeito do planejamento das contratações públicas.

8.1. Proposta de Melhorias

Diante da consolidação da importância da Lei Complementar 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), inclusive no que diz respeito à transparência da gestão fiscal e, posto que as licitações estão entre os marcos iniciais de um grande volume dos gastos públicos, propõe-se elevar o planejamento das contratações de bens, serviços e obras a um nível de vinculação maior.

O Capítulo IX da referida Lei Complementar trata da transparência, do controle e da Fiscalização. O artigo 48, abrigado no precitado capítulo, trás determinação para divulgação de vários instrumentos que são demonstração do planejamento governamental na gestão fiscal, bem como permitirão transparência à sociedade. Dessa forma, a inserção nesse artigo da obrigatoriedade de divulgação de um “Quadro Demonstrativo de Contratações” demonstraria o planejamento das contratações a serem efetivadas pelos entes públicos.

A explicação do conteúdo do Quadro Demonstrativo de Contratações constaria dos incisos III e IV do artigo 48-A e seria composta de comandos para publicação, até o término do exercício, de quadro demonstrativo do planejamento das contratações previstas para ocorrerem no exercício seguinte, com os devidos detalhamentos. Desta feita, os gestores passariam o conter uma vinculação legal direta e expressa a respeito da necessidade de planejamento das contratações a serem efetivadas.

Como a atividade de gestão dos recursos públicos pode sofrer ingerência de fatores não previsíveis, cabe, ainda, prever a possibilidades de o gestor adaptar sua gestão ao surgimento de circunstâncias advindas da imprevisibilidade. Assim, as frustrações ou acréscimos das contratações planejadas seriam justificados bimestralmente, conforme regramento que constaria de um inciso V do artigo 48-A.

Ainda a respeito das explicações para frustrações ou acréscimos das contratações planejadas, julgamos relevante o destaque no texto proposto (inciso V) para as justificativas relativas às dispensas e inexigibilidades de licitações, visto que tais exceções ao comando constitucional previsto no artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal para efetivação de licitações para contratações públicas são um meio comumente usado por gestores para favorecimentos pessoais e afronta ao princípio da isonomia.

Assim, propõe-se a alteração do Artigo 48 da LRF, nos seguintes termos:

| REDAÇÃO ATUAL | REDAÇÃO PROPOSTA |
|---|--|
| <p>Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.</p> <p>Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante: (Redação dada pela Lei Complementar nº 131, de 2009).</p> <p>I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos; (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).</p> <p>II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira, em meios eletrônicos de acesso público; (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).</p> <p>III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A. (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).</p> <p>Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a: (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).</p> <p>I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado; (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).</p> <p>II – quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários. (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).</p> | <p>Art. 48. São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; <u>Quadro Demonstrativo de Contratações</u>; e as versões simplificadas desses documentos.</p> <p>Parágrafo único. A transparência será assegurada também mediante: (Redação dada pela Lei Complementar nº 131, de 2009).</p> <p>I – incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos; (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).</p> <p>II – liberação ao pleno conhecimento e acompanhamento da sociedade, em tempo real, de informações pormenorizadas sobre a execução orçamentária e financeira e sobre o andamento dos procedimentos de contratações de bens e serviços, em meios eletrônicos de acesso público.</p> <p>III – adoção de sistema integrado de administração financeira e controle, que atenda a padrão mínimo de qualidade estabelecido pelo Poder Executivo da União e ao disposto no art. 48-A. (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).</p> <p>Art. 48-A. Para os fins a que se refere o inciso II do parágrafo único do art. 48, os entes da Federação disponibilizarão a qualquer pessoa física ou jurídica o acesso a informações referentes a: (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).</p> <p>I – quanto à despesa: todos os atos praticados pelas unidades gestoras no decorrer da execução da despesa, no momento de sua realização, com a disponibilização mínima dos dados referentes ao número do correspondente processo, ao bem fornecido ou ao serviço prestado, à pessoa física ou jurídica beneficiária do pagamento e, quando for o caso, ao procedimento licitatório realizado; (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).</p> <p>II – quanto à receita: o lançamento e o recebimento de toda a receita das unidades gestoras, inclusive referente a recursos extraordinários. (Incluído pela Lei Complementar nº 131, de 2009).</p> <p><u>III - todas as entidades da Administração direta e indireta do ente da federação publicarão, até término do exercício, quadro demonstrativo do planejamento das contratações previstas para ocorrerem no exercício seguinte, devendo conter, além da classificação orçamentária até o nível de elemento de despesa, a modalidade de licitação a ser utilizada e justificativa para a contratação;</u></p> <p><u>IV) durante o exercício, todas as entidades da Administração direta e indireta do ente da federação publicarão bimestralmente, as justificativas para as contratações ocorridas e que não constavam no planejamento do exercício anterior, principalmente no que no refere à dispensas e inexigibilidades de licitação, bem como justificativa para a não efetivação da contratação constante do documento referido no inciso III.</u></p> |

9. Referências

BARCELOS, Renato de Abreu. Reflexões sobre os impactos do gerencialismo no Direito Administrativo brasileiro. .Net, Site Jurídico Jus Navigandi. Seção Artigos. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/20206/reflexoes-sobre-os-impactos-do-gerencialismo-no-direito-administrativo-brasileiro/3>> Acesso em: 25 set.2012.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Ética Pública, o Estado Democrático de Direito e os Princípios consectários. In: Pires, Luis Manuel Fonseca (Coord.). Corrupção, Ética e Moralidade Administrativa: Belo Horizonte. 2008. P. 355.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm>. Acesso em: 15 set. 2010.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 10 ago.2012.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666compilado.htm>. Acesso em: 7 maio.2012.

BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm>. Acesso em: 7 maio.2012.

BRASIL. Lei nº 12.462, de 04 de ago de 2011. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei no 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação

Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nos 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória no 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei no 9.649, de 27 de maio de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm>. Acesso em: 10 ago.2012.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2300-86.htm >. Acesso em: 7 maio.2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU /Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. (disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>)

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.041/2010 – TCU - Plenário. Ministro Relator: Benjamin Zymler. Sessão: 18 ago 2010. Disponível em: < <http://contas.tcu.gov.br/pt/PesquisaFormulario> >. Acesso em: 17 set.2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 3.263/2011 – TCU - Plenário. Ministro Relator: Valmir Campelo. Sessão: 7 dez 2011. Disponível em: < <http://contas.tcu.gov.br/pt/PesquisaFormulario> >. Acesso em: 17 set.2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 795/2012 – TCU – Primeira Câmara. Ministro Relator: José Múcio Monteiro. Sessão: 17 fev 2012. Disponível em: < <http://contas.tcu.gov.br/pt/PesquisaFormulario> >. Acesso em: 17 set.2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1.233/2012 – TCU - Plenário. Ministro Relator: Aroldo Cedraz. Sessão: 23 maio 2012. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/pt/PesquisaFormulario>>. Acesso em: 17 set.2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.087/2012 – TCU – Primeira Câmara. Ministro Relator: Walton Alencar Rodrigues. Sessão: 17 abr 2012. Disponível em: < <http://contas.tcu.gov.br/pt/PesquisaFormulario> >. Acesso em: 17 set.2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 6.330/2012 – TCU – Segunda Câmara. Ministro Relator: Aroldo Cedraz. Sessão: 28 ago 2012. Disponível em: < <http://contas.tcu.gov.br/pt/PesquisaFormulario> >. Acesso em: 17 set.2012.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.738/2012 – TCU - Segunda Câmara. Ministro Relator: Augusto Nardes. Sessão: 24 abr 2012. Disponível em: <<http://contas.tcu.gov.br/pt/PesquisaFormulario>>. Acesso em: 17 set.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Seminário de Compras Públicas Sustentáveis. Brasília, DF, 2012. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105868> Acesso em: 02 out.2012.

BRASIL. Ministério do Planejamento. Estatísticas Gerais das Compras Governamentais no período de janeiro a dezembro de 2002 a 2011. Disponível em: < http://www.comprasnet.gov.br/ajuda/Brasil_Economico_Relatorio_Dados_Gerais_Janeiro_a_Dezembro2011.pdf > Acesso em: 30 jul.2012.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Licitações e Contratos Administrativos – Perguntas e Respostas. Brasília, DF, 2011. 18 p. (disponível em <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/LicitacoesContratos/Arquivos/LicitacoesContratos.pdf> >. Acesso em: 17 out.2010.

CONTAS ABERTAS. Perguntas frequentes: FAQ. Disponível em : <<http://www.contasabertas.com.br/WebSite/>>. Acesso em: 25 set. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylzia Zanella. Direito Administrativo. 23. ed. São Paulo: Atlas. 2010.

EDITORA FÓRUM. 10º Fórum Brasileiro de Contratação e Gestão Pública. Disponível em:<<http://www.slideshare.net/editoraforum/ministro-weder-de-oliveira>>. Acesso em: 2 out. 2012.

FREITAS, André Guilherme Tavares de. Crime na Lei de Licitações. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2009.

GIACOMONI, James. Orçamento Público. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

MENDES, Renato Geraldo. Lei de licitações e Contratos – Notas e Comentários à lei nº 8.666/93. 8.ed. Curitiba:Zênite, 2011.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; Dotti, Marinês Restelatto. Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas. Belo Horizonte: Forum, 2009.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Administração pública gerencial: estratégia e estrutura para um novo Estado. Brasília: MARE/ENAP, 1996.

SANTOS, Murilo Giordano. Licitações e contratações públicas sustentáveis. In: SANTOS, M. G.; BARKI, T. V. P. (Orgs.). Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 188.

10. Anexos

ANEXO 1 - Artigo “Reflexões sobre os impactos do gerencialismo no Direito Administrativo brasileiro”

Tendo-se em vista tais diretrizes, promulgou-se a Emenda Constitucional 19, de 1998, marco teórico-constitucional do gerencialismo no Brasil. Logo, durante a década de 1990, o Brasil assistiu a uma onda gerencialista, que resultou: (i) na emergência de novos princípios, como os da **subsidiariedade e eficiência**; (ii) na implementação do programa de **Privatização**, pelo qual 40 (quarenta) entidades passaram da esfera estatal para a esfera privada; (iii) na criação da figura das **organizações sociais**, conforme os postulados do programa de **Publicização**; (iv) na constituição de **agências reguladoras**, que deveriam regulamentar e fiscalizar os setores que foram transferidos da esfera estatal para a esfera privada; (v) por intermédio do **contrato de gestão**, nas **agências executivas**, entidades às quais eram conferidas maiores prerrogativas com o fito de atuarem mais eficientemente; (vi) na **fragilização da estabilidade**, com a ampliação das hipóteses de demissão e do prazo do estágio probatório; (vii) numa nova política remuneratória, a saber, o **subsídio**. O rol apresentado não é exaustivo, mas constitui-se nas **principais inovações do gerencialismo** brasileiro da década de 1990.

O Direito Administrativo brasileiro, então, sofreu mutações em sua estrutura; restava saber se tais mutações seriam bosquejos de uma crise ou de uma plasticidade evolutiva.

Foram então apresentados os argumentos segundo os quais o gerencialismo constituir-se-ia num fator de crise do Direito Administrativo pátrio, que podem ser assim sintetizados: (i) as inúmeras privatizações, dos diversos vieses, confundiria o próprio Direito Administrativo, em razão da presença cada vez mais constante do Direito Privado; (ii) a proliferação de autoridades administrativas independentes prejudicaria a clássica noção de unidade orgânico-administrativa e provocaria um afastamento da legitimidade democrática no contexto administrativo; (iii) a descaracterização da própria função administrativa, com a emergência de uma Administração Pública marcada pelo signo da terceiridade (ao invés da parcialidade) e pela crescente intromissão do Judiciário nos assuntos administrativos, o que, então, banalizaria a própria Administração Pública. Esses três fenômenos – que albergam, com certa extensão, as diretrizes gerencialistas introduzidas no Brasil na década de 1990 – seriam a débâcle do Direito

Administrativo.

Contudo, outra perspectiva – que mereceu expressamente nossa adesão – foi apresentada. Por esse horizonte, o gerencialismo implementado no Brasil não se constituiria em um fator de crise para o Direito Administrativo brasileiro: não seria, pois, um caso de crise, mas de plasticidade evolutiva. Essa plasticidade evolutiva poderia, então, ser assim explicada: o gerencialismo traz consigo alguns elementos desviantes da noção clássica de Direito Administrativo, porquanto improváveis. Tais elementos desviantes improváveis tornam-se, justamente com o gerencialismo, prováveis, donde se extrai a evolução. Todavia, essa evolução deu-se sob a pressão dos novos tempos, marcados pela pós-modernidade, no que se pinça a plasticidade. Assim, o gerencialismo – uma engenharia institucional que adequa o aparelho do Estado às necessidades de um capitalismo pós-moderno – é então globalizado, sendo transferido para outros contextos políticos, sociais e econômicos. Mas algo é inequívoco: o gerencialismo de fato altera o perfil do Direito Administrativo clássico. Mas isso não é sinônimo de crise.

Enfim, podemos dizer com a sonoridade devida: o gerencialismo brasileiro da década de 1990 representou uma mudança profunda com os postulados clássicos do Direito Administrativo, sem que se parmentasse, contudo, como crise: ao reverso, trata-se de uma plasticidade evolutiva.

ANEXO 2 – Excerto do Acórdão 1.233/2012 – TCU – Plenário

[...]

26. Tema importantíssimo desenvolvido no relatório diz respeito aos aspectos legais nas contratações de soluções de TI. Os dados declarados pelos jurisdicionados, no levantamento GovTI2010, acerca de suas licitações e contratações no ano de 2009, evidenciam que, das 6.442 contratações declaradas, 47% (3.031) foram originadas do Sistema de Registro de Preços (SRP), por alguma das formas possíveis, indicando tendência de a APF dar cumprimento à Lei 8.666/1993, art. 15, inciso II.

27. A unidade técnica constatou, no entanto, que dessas 3.031 contratações por SRP, apenas 17% (199) foram realizadas por meio da prática de planejamento conjunto entre diversos entes, como fundamentado no Decreto 3.931/2001, art. 2º, inciso III. Registra, como agravante, o fato de que 30% (902) foram licitadas para criação de atas de registro de preços que não contaram com outras instituições participantes desde o planejamento da contratação.

28. Entendo ser particularmente preocupante essa constatação, considerando-se que bens e serviços de TI dificilmente se enquadrariam nos demais incisos do mencionado Decreto 3.931/2001, pelos quais, em princípio, a criação da ata de registro de preços deve ser fundamentada [...]

41. Defende que o instituto do SRP apresenta grande potencial de proporcionar racionalização administrativa e economia para os cofres públicos, não obstante entender que a prática disseminada em todos os entes da federação, da adesão ilimitada às Atas de Registro de Preços desvirtua o SRP de sua finalidade principal, fundada no planejamento dos órgãos e entidades da Administração Pública, além de afrontar a Constituição Federal e a Lei 8.666/93, trazendo, em seu bojo, uma ampla liberalidade que favorece a prática da fraude, do conluio e da corrupção.

[...]

47. Nota-se, claramente, que a adesão ilimitada à Ata de Registro de Preços representa um desvirtuamento do SRP, que tem como pressuposto principal o planejamento das aquisições pela Administração Pública, na medida em que propicia a contratação de muito mais itens do que a quantidade efetivamente licitada. Compreendo, também, que é difícil definir um limite razoável para a adesão. Este, para mim, ainda é um ponto árduo e que merece alguma reflexão. (os grifos não constam no original)

ANEXO 3 – Excerto do Acórdão 2.041/2010 – TCU – Plenário.

[VOTO]

Trata-se de representação convertida em tomada de contas especial por força do Acórdão 2278/2006-Plenário. Tem por objetivo apurar possível sobrepreço em aquisições de medicamentos e materiais de uso hospitalar pela Secretaria de Estado da Saúde e Saneamento do Acre - Sessacre com recursos transferidos por conta do Sistema Único de Saúde - SUS.

[...]

23. No caso sob exame, aponte itens adquiridos em condições diversas das concorrências tomadas como referência pela Unidade Técnica. De outro lado, também não parece frutífera a utilização do Banco de Preços em Saúde, pois são raros os registros da mesma época das aquisições. Tampouco os parâmetros da CMED, visto que suas resoluções são posteriores e cerca de 70% dos itens adquiridos não têm seus preços regulados pelo referido órgão.

24. Acrescento que grande parte das aquisições foi precedida de solicitações de diretores de unidades hospitalares, nas quais se alertava, em alguns casos de forma dramática, grave insuficiência de medicamentos e demais insumos (f. 07, 96, 242, 570, 572 e 663, anexo 1).

25. Considerando esse contexto, que parece verossímil, pois declarado por diversos dirigentes de hospitais, mostra-se plausível a alegação de que o fracionamento das aquisições em diversas licitações na modalidade convite, cujo rito é mais célere, foi realizado em face da urgência requerida.

26. O procedimento foi indubitavelmente inadequado, visto que o quadro até poderia caracterizar hipótese de contratação emergencial por dispensa de licitação, mas não autorizava o fracionamento em convites. Sobre a responsabilização pelo fracionamento tratarei adiante, não esquecendo o pacífico entendimento de que a situação de emergência ocasionada por falta de planejamento não é justificativa idônea para eximir o responsável.

27. Todavia, ganha relevo o argumento dos fornecedores de que se valeram de medicamentos disponíveis no formato para venda no varejo a fim de atender à situação emergencial configurada e os exíguos prazos para entrega. Já por ocasião das concorrências, teriam disposto de tempo para buscar produtos mais baratos.

28. Foi nesse sentido que sugeri a utilização a Revista ABCFarma como possível referência. Caso os preços praticados fossem superiores aos indicados no periódico, a diferença poderia seguramente ser considerada como débito, visto que ali se veiculam preços máximos. Essa foi a metodologia utilizada nos TC 000.543/1999-3 e 015.928/2004-0, embora não possa deixar de ressaltar que, havendo parâmetros confiáveis de menor valor, a referida publicação não deve ser aceita como paradigma de compatibilidade dos preços, conforme firme jurisprudência desta Casa (Decisões 599/98 e 337/2002 e Acórdão 6/2003, todos do Plenário).

29. Infelizmente, essa comparação também se mostrou inconclusiva, pois para a maior parte dos itens adquiridos não havia correspondência na revista. Dos que se puderam cotejar, poucos apresentaram preços superiores à referência, perfazendo sobrepreço total de materialidade inexpressiva.

30. Creio, portanto, não ser possível imputar débito, haja vista a carência de critério inequívoco para estimá-lo. Tal conclusão não afasta, todavia, as evidências de irregularidade e antieconomicidade das aquisições verificadas nos

autos.

31. Relembro que este processo se originou de representação, cujo exame abrangeu dispensa de licitação realizada em janeiro de 1999 e licitações na modalidade convite realizadas nos meses de novembro e dezembro do mesmo exercício. A contratação emergencial foi considerada justificada por este Tribunal, nos termos da Decisão 178/2002-Plenário, com base em robustas evidências da falta de medicamentos encontrada pelo governo recentemente investido, não obstante os indícios de sobrepreço que foram apurados em processo apartado, autuado sob o TC 015.928/2004-0.

32. A referida contratação emergencial deveria possibilitar a continuidade dos atendimentos pelo tempo necessário à efetivação de aquisições mediante adequado procedimento licitatório.

33. Contudo, cerca de onze meses depois, ocorreu o ostensivo fracionamento de despesa ora apreciado, caracterizado pela realização de nada menos que 20 licitações na modalidade convite para aquisição de medicamentos e produtos hospitalares no espaço de dois meses, algumas delas no mesmo dia, sugerindo, no mínimo, deficiência grave de planejamento. Os referidos certames perfizeram o total de R\$ 824.917,49, valor superior ao limite a partir do qual é exigida concorrência.

34. A ex-secretária de saúde alegou situação emergencial similar a encontrada no início daquele ano. Embora, dessa vez, o quadro caótico não pudesse ser diretamente imputado à administração anterior, argumentou que a melhoria dos serviços na área de saúde proporcionada pelo novo governo ocasionou substancial e inesperado aumento da procura pela população, resultando na falta generalizada de medicamentos.

35. Essa justificativa carece de força para afastar as evidências de irregularidade e antieconomicidade das aquisições fracionadas. Ressalto que não foi acompanhada de registros que comprovassem aumento substancial de atendimentos no período, persistindo, portanto, a presunção de deficiência de planejamento. Assim, proponho sejam suas contas julgadas irregulares com aplicação da multa prevista no art. 58, I, da Lei 8.443/92, que fixo em R\$ 10.000,00.

[ACÓRDÃO]

9.6 determinar à Secretaria de Estado da Saúde e Saneamento do Acre - Sessacre:

9.6.1 planeje suas aquisições de medicamentos de forma sistemática, evitando fracionamentos de despesas de produtos de uma mesma natureza e possibilitando a utilização da modalidade de licitação adequada, em atendimento ao que preconiza o art. 15, §7º, II da Lei nº 8.666/93;

ANEXO 4 – Excerto do Acórdão 2.738/2012 - Segunda Câmara.

[Relatório do Ministro Relator]

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Caixa Econômica Federal contra os Ex-Prefeitos do município de Estância-SE, Srs. [omissis] e [omissis], em virtude de irregularidades na execução do objeto contratual, referente ao Contrato de Repasse MPO/CAIXA 44.526-68/97 (fls. 18/25), celebrado entre a União, por intermédio da Caixa Econômica Federal (CEF), e o Município de Estância/SE, no âmbito do Programa Ação Social em Saneamento (PASS). O objetivo da avença foi a ampliação e melhoria dos serviços de coleta e tratamento de resíduos sólidos no Município

[...]

No que concerne às licenças ambientais, argumenta que a obra foi iniciada em uma situação de emergência, que não permitiria o trâmite de todos os estudos necessários em um prazo razoável, e anexa relatório de fiscalização 7/2000, da lavra da bióloga da ADEMA Rogéria Elma De Santana Araújo, que atesta "que mesmo sem o licenciamento ambiental, a preparação da área para implantação do aterro está sendo conduzida de forma coerente com a NBR 10004" (fl. 80, do Anexo III). Tal fato demonstraria, não só que a ADEMA estava ciente dos progressos da obra, como a Prefeitura teria solicitado a licença.

Argumenta, ainda, que na medida em que a CAIXA não liberou somente a última das parcelas do Contrato estaria demonstrado que "a liberação da ADEMA era um pressuposto para a conclusão das obras, mas não para o seu termo inicial"

Outros relatórios da ADEMA apresentados (fls. 81-89, do Anexo III) atestam que os problemas ambientais não foram solucionados pelo menos até 2008 quando foi emitido um Auto de Infração contra a Prefeitura de Estância por não cumprimento de condicionantes anteriormente apresentadas.

Análise: não cabe acatar os argumentos do Sr. [omissis] na medida em que os débitos apontados não se referem à totalidade do aterro sanitário, mas sim a determinadas estruturas não completadas durante sua gestão impedindo, assim, a sua utilização correta. **Tal fato se deu pela falta de planejamento e a omissão do gestor em obter as devidas licenças ambientais.**

A afirmativa de que o aterro estaria em pleno uso não se confirma, pois de acordo com fotos atuais, por ele mesmo acostadas aos autos (fls. 510 a 516, do Anexo III), pode-se verificar que no local funciona um lixão e não um aterro sanitário digno desta denominação. A própria declaração do Secretário Municipal de Urbanismo e Meio ambiente citada prova-se errônea perante as mesmas fotos.

A legislação ambiental é clara no que se refere a obras de grande impacto, como o caso em tela, exigindo Licenças Prévia, de Instalação e de Operação. Mesmo considerando-se que, face à decisão judicial, existisse uma situação de emergência, o prazo decorrido entre o início da obra e o término do mandato do gestor seria amplo o suficiente para obtenção, no mínimo, da Licença de Instalação, o que não ocorreu por desinteresse do Sr. [omissis].

O ex-gestor, ainda, tenta se esquivar desta responsabilidade alegando não ter sido alertado pela CAIXA. Aceitar tal argumento seria considerar válido como escusa o desconhecimento da lei.

A responsabilidade do Sr. [omissis] é solidária à do Sr. [omissis] na medida em que não providenciou a continuidade da obra nem a sua guarda, atitudes que,

certamente, teriam o condão, se não de evitar a depredação, pelo menos minimizá-la.

Assim, por atos dos dois responsáveis, as despesas impugnadas, que, saliente-se, não representam o total do repasse, não cumpriram os objetivos previstos e devem ser imputadas como débito a ambos conforme julgados desta Casa, entre eles, o Acórdão 85/2009 - TCU - 2ª Câmara, da lavra do Exmo. Sr. Ministro-Relator Aroldo Cedraz, que em seu relatório destaca:

Por fim, observa-se que, nos autos, restou comprovado o descumprimento das normas aplicáveis à espécie e a falta de zelo para com a coisa pública, uma vez que o dinheiro aplicado não atingiu o objetivo esperado. Sendo assim, como não pode ser reconhecida a boa-fé dos Responsáveis solidários, nos termos previstos no art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, propõe-se o julgamento de mérito das presentes contas pela irregularidade com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.442/92.

ANEXO 5 – Excerto do Acórdão 886/2010 – TCU – Plenário.

[VOTO]

Trago à apreciação deste Colegiado Relatório de Levantamento realizado no Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT com o objetivo de examinar a adequação dos procedimentos daquela autarquia para o planejamento geral e para o controle da execução orçamentária e financeira.

Cumprir lembrar que a Lei 10.233/2001 atribui ao DNIT a competência de implementar, em sua esfera de atuação, a política formulada para a administração da infra-estrutura no sistema federal de viação. O exercício dessa competência, em um país de dimensões continentais como o Brasil, é, reconhecidamente, complexo, compreendendo diversas atividades cuja execução conta com um orçamento anual significativo.

Nesse contexto, o planejamento, que constitui princípio fundamental das atividades da Administração Pública (art. 6º, I, do DL 200/1967), destaca-se como requisito essencial para que a entidade obtenha resultados condizentes com os objetivos do sistema nacional de viação, definidos no art. 4º da Lei 10.233/2001. Em sentido oposto, a ausência de planejamento ou o planejamento deficiente resultam em ações ineficazes e ineficientes, desperdício de recursos e outras consequências igualmente contrárias ao interesse público.

As diversas constatações da Unidade Técnica, transcritas no Relatório precedente, expõem um quadro de deficiência dos procedimentos adotados pelo DNIT relativamente ao planejamento, bem como à organização e ao controle de suas atividades finalísticas. Ressalto, entre as diversas ocorrências relatadas, aquelas relacionadas à gestão dos projetos destinados a novas obras rodoviárias. Conforme se verifica no relatório da fiscalização, o DNIT não tem informações organizadas e sistematizadas sobre seu estoque de projetos, não havendo relação entre a elaboração dos projetos e a prévia definição das obras que serão executadas.

Como consequência dessa situação, o número de projetos elaborados anualmente excede em muito a capacidade da autarquia de iniciar novas obras, como demonstrado pela 1ª Secex, e, assim, acumulam-se projetos que acabam por se tornar desatualizados, muitas vezes inaproveitáveis. A gestão inadequada do fluxo de elaboração de projetos e das obras respectivas gera o desperdício de recursos públicos, estimado pela Unidade Técnica em cerca de R\$ 237 milhões nos exercícios de 2006 a 2008. Como se observa nesse caso, a ausência de planejamento, organização e controle adequados tem um custo expressivo para a Administração Pública.

Cabe ressaltar que as aludidas constatações esclarecem a origem de vários problemas verificados por este Tribunal durante as fiscalizações realizadas em obras rodoviárias, tais como a utilização de projetos desatualizados e inadequados, as frequentes e significativas alterações de projetos durante a execução de obras e outras ocorrências que comumente resultam em elevação dos custos das obras sem correspondente incremento na qualidade.

Saliento, também, que as providências visando à apuração de responsabilidades relativamente às ocorrências apontadas na presente fiscalização serão adotadas nos processos de contas anuais do DNIT, com vistas a racionalizar a avaliação da gestão dos responsáveis e a agilizar o julgamento de suas respectivas contas. Nos presentes autos, cabe realizar as determinações pertinentes, conforme sugerido pela Unidade Técnica.

A ausência de informações organizadas sobre as obras contratadas pelo DNIT e seus respectivos projetos e estudos preliminares, além de afetar negativamente seu desempenho, como ressaltado no relatório da Unidade Técnica, também prejudica as atividades do controle externo, exercido por este Tribunal. O acompanhamento do gasto público e sua avaliação quanto à legalidade, eficiência, eficácia, entre outros parâmetros, bem como a avaliação da conformidade e desempenho da gestão são consideravelmente dificultados quando as informações necessárias não estão disponíveis. Assim, mostram-se cabíveis as determinações propostas para que sejam disponibilizadas as informações necessárias a este Tribunal.

Cabe, igualmente, recomendar ao DNIT a sistematização das informações concernentes às contratações das obras mediante o desenvolvimento de um banco de dados atualizados, uma vez que essa medida contribuirá para a melhoria de desempenho daquela entidade.

[ACÓRDÃO]

9.1. com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92 determinar ao DNIT que:

9.1.1. para a devida estimativa de impacto orçamentário-financeiro de obras rodoviárias que representem criação, expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental, tais como "construção, duplicação ou pavimentação de rodovias", conforme estabelecido no art. 16, inciso I, da Lei Complementar 101/2000 - LRF, desenvolva, implemente e apresente a esta Corte, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, metodologia de trabalho contemplando, entre outros, os seguintes aspectos ou procedimentos:

9.1.1.1. as despesas de cada obra devem ser calculadas levando-se em conta os gastos com a própria obra e os gastos com a manutenção da rodovia produzida ou ampliada em decorrência da obra, por exercício, dentro do período compreendido entre a data inicial do contrato e o fim do segundo exercício subsequente;

9.1.1.2 com relação ao impacto de cada obra, deve-se considerar os seus gastos diretos, calculados na forma acima indicada, os gastos de manutenção do conjunto do patrimônio rodoviário sob responsabilidade do DNIT, os demais gastos previstos no modal rodoviário para os exercícios seguintes e a expectativa de receitas para esses exercícios;

9.1.2. em relação aos gastos com a manutenção da malha rodoviária federal já implantada, cujo conhecimento é necessário para a correta estimativa do impacto orçamentário-financeiro acima tratado, encaminhe, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, diagnóstico da situação atual e previsão dos valores a serem despendidos, realizada de acordo com estratégia de ação devidamente justificada, observando o disposto no art. 45 da Lei Complementar 101/2000 - LRF;

9.1.3. para o devido atendimento ao disposto no art. 16, inciso II, da Lei Complementar 101/2000 - LRF, bem como aos princípios gerais contemplados nessa norma, faça constar, detalhadamente, nas declarações do ordenador de despesa quanto à adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual de qualquer obra a ser contratada, os seguintes itens:

9.1.3.1. valor atualizado dos recursos orçamentários disponíveis resultante do total autorizado (LOA e créditos adicionais) para a respectiva dotação acrescido dos destaques e provisões recebidos e diminuído dos empenhos, destaques, provisões e, ainda, dos valores das demais declarações relativas ao mesmo programa de trabalho ainda não convertidas em empenhos;

9.1.3.2. valor estimado, para o exercício, da obra objeto da declaração, de acordo

com o respectivo cronograma físico-financeiro atualizado;

9.1.3.3. comparação entre os itens 9.1.3.1 e 9.1.3.2. acima, acompanhada do posicionamento expresso quanto à adequação orçamentária e financeira da despesa de acordo com o art. 16, inciso II, da Lei Complementar 101 (LRF);

ANEXO 6 – Excerto do Acórdão 1.204/2011 – Plenário.

[VOTO]

Justificativas

51. Alega-se que se optou, à época, pela modalidade de tomada de preços porque o objeto enquadrava-se dentro do valor limite estabelecido pela Lei para aquele procedimento e havia estudos que indicavam que o custo total da obra não ultrapassaria a importância de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), sendo que os recursos eram provenientes de emenda parlamentar.

52. Porém, informou que no outro ano, face às novas demandas, a realidade já era bem diferente, indicando que o valor para conclusão da obra excederia aquele antes estimado, razão pela qual se decidiu pela concorrência, agora com recursos oriundos de outro programa e fonte.

Análise

53. Evidencia-se aqui uma falha de planejamento, ocasionada por erro na estimativa de custo global da obra.

54. Pelo equívoco, optou-se por utilizar modalidade indevida, na primeira etapa da obra, retirando as principais características da concorrência, quais sejam: a ampla publicidade e a universalidade.

55. A inclusão dos estudos de viabilidade técnica e econômica, nos processos licitatórios da entidade, dariam maior crédito e robustez às justificativas ora analisadas.

56. Porém, forçoso é reconhecer que os fatos demonstram a tentativa de se reparar o engano verificado nos estudos anteriores e a ausência de elementos que pudessem caracterizar qualquer tipo de direcionamento na licitação.

57. Com efeito, utilizou-se a modalidade de concorrência na segunda e conclusiva etapa da obra, mesmo encontrando-se o valor orçado estimado do objeto bem abaixo do limite de tomada de preços.

58. De se considerar, também, que os dois contratos foram assinados em anos distintos, com empresas diferentes e não houve registros de termos aditivos objetivando o acréscimo de quantidades e/ou preços em nenhum dos casos.

59. Ademais, já houve recebimento definitivo da primeira etapa (fl. 506) e, a julgar pelo prazo contido no período de vigência da etapa conclusiva, presume-se que a obra também já fora entregue, sendo importante também destacar, segundo relato da equipe de auditoria, não ter sido verificado qualquer tipo de dano ao erário.

60. Diante do quadro que se apresenta, mais adequado seria a proposta de determinação para que a UFMS planeje adequadamente as contratações, inserindo nos futuros processos licitatórios os respectivos estudos de viabilidade técnica e econômica, fim de evitar o fracionamento da despesa e/ou justificar a decisão pelo parcelamento ou integralidade do objeto, em observância ao art. 23, §5º, da Lei nº 8.666/1993.

[ACÓRDÃO]

9.2. alertar a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) para que adote as seguintes providências quando da realização de licitações para obras:

[...]

9.2.3. planeje adequadamente as futuras contratações, adotando a modalidade correta de licitação na eventualidade de parcelamento do objeto;