

Sessões: 18 e 19 de maio de 2010

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas na(s) data(s) acima indicada(s), relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, da jurisprudência do TCU quanto aos aspectos relevantes que envolvem o tema. Por esse motivo, a seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência.

SUMÁRIO**Plenário**

Pregão, em sua forma eletrônica, como regra para a contratação de bens e serviços comuns.

Necessidade de a contratada manter, durante a vigência do contrato, as mesmas condições da proposta por ela apresentada, em especial a qualificação da equipe técnica.

Adoção reiterada, pela Petrobras, da modalidade convite em situações não previstas na Lei n.º 8.666/93.

Contratação direta, sem licitação, para a realização de concurso com vistas ao provimento de cargos ou empregos públicos.

Exigências editalícias restritivas ao caráter competitivo da licitação e prática de ato antieconômico.

Inclusão dos tributos IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica e CSLL – Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido na composição do BDI – Benefícios e Despesas Indiretas.

Manutenção, em aditivo de aumento de quantitativos, do percentual de desconto ofertado pela contratada no preço global inicialmente ajustado.

Primeira Câmara

Repactuação de valores para itens não cotados, ou cotados a menor, na planilha de preços da empresa vencedora da licitação.

Contratação das fundações de apoio, por dispensa de licitação, com base no art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93:

1 - Necessidade de o objeto contratado estar relacionado a ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional;

2 - Responsabilidade, perante o TCU, do parecerista jurídico que se manifesta pela legitimidade da contratação.

Licitação para aquisição de bens:

1 - Fracionamento de despesas para a não realização de licitação, ou para a não adoção da modalidade licitatória adequada;

2 - Descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame.

Segunda Câmara

Contratação de empresa cujos sócios são servidores públicos.

PLENÁRIO**Pregão, em sua forma eletrônica, como regra para a contratação de bens e serviços comuns**

Representação formulada ao TCU apontou supostas irregularidades na condução, pelo Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA), do Pregão Presencial n.º 005/2010, tendo por objeto a formação de ata de registro de preços com vistas à contratação de empresa especializada na fabricação e fornecimento de 50 caminhões, com carroceria frigorífica adaptada para armazenagem e comercialização de pescado fresco. Após examinar as justificativas apresentadas pelo MPA, em resposta à oitiva promovida pelo Tribunal, e avaliar o conteúdo do edital da licitação, a unidade técnica propôs a concessão de medida cautelar para suspender o certame. Entre os motivos que justificariam a adoção dessa medida, estava a utilização do pregão em sua forma presencial, “*em detrimento da eletrônica, que é preferencial*”. O relator considerou não haver razão para o provimento cautelar, sobretudo porque o objeto em questão é passível de ser licitado na modalidade pregão, enquadrando-se no conceito legal de bem comum, constante do parágrafo único do art. 1º da Lei n.º

10.520/2002. Ponderou, no entanto, que a utilização do pregão na forma presencial, sem a demonstração da inviabilidade de utilização da forma eletrônica, não se conforma com o preceito contido no art. 4º, § 1º, do Decreto n.º 5.450/2005. Segundo o relator, a justificativa apresentada pelo MPA (dificuldade de remessa, por meio magnético, de pesados arquivos de “*manuals e plantas croquis, e demais documentos*”) não foi satisfatória, “*tendo em vista o atual estágio de desenvolvimento das ferramentas de tecnologia da informação*”. Não obstante haver sido adotado o pregão presencial, em detrimento do eletrônico, o certame contou com a participação de empresas que ofereceram propostas com valores consideravelmente inferiores ao orçado pelo MPA – à evidência de ter ocorrido disputa efetiva entre os licitantes –, razão por que o relator propôs e o Plenário decidiu considerar parcialmente procedente a representação, sem prejuízo de expedir determinação corretiva ao órgão, para futuros certames. **Acórdão n.º 1099/2010-Plenário, TC-007.563/2010-8, rel. Min. Benjamin Zymler, 19.05.2010.**

Necessidade de a contratada manter, durante a vigência do contrato, as mesmas condições da proposta por ela apresentada, em especial a qualificação da equipe técnica

Relatório de levantamento de auditoria das obras de expansão da infraestrutura do Aeroporto Internacional de Natal apontou a existência de indícios de irregularidades no âmbito do contrato celebrado entre a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (Infraero) e a empresa Engevix Engenharia S/C Ltda., para consultoria técnica e apoio à fiscalização dos serviços executados pelo 1º Batalhão de Engenharia de Construção (1º BEC). Entre tais indícios, mereceu destaque o “*descumprimento da cláusula 7.1.14 do Contrato n.º 0061-ST/2005/0028, uma vez que a equipe técnica de empregados disponibilizada pela empresa contratada não era a mesma relacionada na proposta técnica, ofertada quando da realização da licitação do tipo ‘técnica e preço’, não tendo havido qualquer solicitação à Infraero ou justificativa para a mencionada alteração*”. A unidade técnica assinalou que o Termo de Referência, anexo ao edital, “*dispõe que os coordenadores deverão ter a graduação sênior, sendo esta classificação obtida por profissional que possuir, no mínimo, dez anos de graduação*”. No entanto, a auditoria constatou que dois coordenadores não possuíam esse tempo mínimo de graduação. Teria havido, portanto, descumprimento do subitem 7.1.14 do contrato, que estabelecia ser obrigação da contratada “*manter, durante a vigência do presente instrumento, as mesmas condições que propiciaram a sua habilitação e classificação no processo licitatório, em especial a equipe técnica*”. O Gerente de Obras do Aeroporto de Natal/RN e o Coordenador de Contratos da Infraero/RN atribuíram a irregularidade ao fato de a proposta da empresa Engevix ter sido apresentada em junho de 2005, tendo a ordem de serviço sido emitida apenas em dezembro de 2005, quando alguns dos profissionais indicados pela contratada já não mais se encontravam disponíveis. Os responsáveis mencionaram, também, que a contratada teria enfrentado dificuldades em encontrar, no mercado local, profissionais com experiência em obras aeroportuárias. Alegaram, ainda, que, apesar de ter havido “*falha na comunicação à Infraero, acerca da justificada necessidade de substituição de membros da equipe técnica profissional, a referida formalidade foi cumprida, mesmo que tardiamente*”. Em seu voto, o relator destacou que, tendo sido a empresa contratada selecionada por meio de licitação do tipo ‘técnica e preço’, em que a qualificação da equipe técnica foi um dos critérios para a escolha da melhor proposta, o fato de o contrato ter sido iniciado com equipe diferente da que serviu de comprovação para a qualificação técnica da contratada “*configura procedimento ilegal, por descumprir os instrumentos convocatório e contratual*”. O relator afirmou assistir razão à unidade técnica no que diz respeito à intempestividade da justificativa apresentada pela empresa Engevix, isso porque o contrato estabelecia a necessidade de que os substitutos fossem submetidos à aprovação da Infraero em tempo hábil, “*ou seja, previamente*”. Ao final, o relator considerou aceitável a alegação acerca da dificuldade, naquela época, de se contratar, no mercado local, engenheiro sênior com experiência em obras aeroportuárias, que “*pode ser evidenciada pelos diversos anúncios publicados em jornais de grande circulação, inclusive em outras cidades (São Paulo e Recife, por exemplo), na busca de profissionais com o perfil exigido*”. Nesse sentido, o relator propôs e o Plenário decidiu acolher as razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis, sem prejuízo de determinar à Infraero que “*observe, na fiscalização de contratos, o rigoroso cumprimento das exigências para a substituição de equipes técnicas de empregados, de modo a preservar as condições estabelecidas em edital de licitação e prestar obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estabelecido no artigo 3º da Lei n.º 8.666/93*”. **Acórdão n.º 1101/2010-Plenário, TC-008.806/2007-1, rel. Min. Benjamin Zymler, 19.05.2010.**

Adoção reiterada, pela Petrobras, da modalidade convite em situações não previstas na Lei n.º 8.666/93

A Petrobras está sujeita à observância da Lei n.º 8.666/93 até a edição de lei específica, que regulamente as

contratações de bens e serviços por aquela sociedade de economia mista. Com base nesse entendimento, o relator propôs e o Plenário decidiu negar provimento ao pedido de reexame interposto contra o Acórdão n.º 401/2009, por meio do qual o Pleno do TCU deliberou no sentido de “*determinar à Petrobras que, nas licitações futuras, atente para a obrigatoriedade de incluir, nos procedimentos licitatórios, justificativas fundamentadas e documentadas de convites, dispensa ou inexigibilidade de licitação, conforme impõem o princípio da motivação das decisões e o art. 26 da Lei 8.666/1993*”. A recorrente defendeu o afastamento da Lei n.º 8.666/93, tendo em vista “*diversas liminares favoráveis à utilização do Decreto 2.745/98 pela Petrobras, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Mandados de Segurança impetrados contra decisões do TCU*”. Aduziu, ainda, que a “*a Constituição da República de 1988, em seu art. 173, § 1º e incisos, determina a sujeição das sociedades de economia mista ao regime próprio das empresas privadas*”, com a clara “*pretensão de aplicar às sociedades de economia mista que exploram atividade econômica apenas os princípios da administração pública, e não as regras específicas atinentes à mesma*”. Quanto ao teor da determinação guerreada, a recorrente asseverou que, “*da mesma forma que o art. 26 da Lei n.º 8.666/93 ordena a motivação da decisão, os itens 4.2.2 e 4.2.2.1 do Manual de Procedimentos Contratuais da Petrobras, o qual complementa e disciplina o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado, aprovado pelo Decreto n.º 2.745/98, também contemplam a obrigatoriedade da motivação, o que tem sido cumprido pela Petrobras*”. Em sua instrução, a unidade técnica ponderou que a determinação do TCU não se limita a ordenar que a Petrobras passe a motivar as suas decisões, mas também trata da “*não adoção indiscriminada da modalidade convite fora dos limites impostos pela Lei n.º 8.666/93*”, ou seja, “*em limites superiores aos estabelecidos no art. 23, incisos I e II, da Lei n.º 8.666/1993*”. Para a unidade instrutiva, ao adotar o convite, “*a Petrobras frustrou a expectativa de outros interessados, em clara afronta aos princípios da publicidade e da impessoalidade (caput do art. 37 da CF 1988)*”. Ainda de acordo com a unidade técnica, por intermédio do art. 173, § 1º, III, da Constituição Federal de 1988, o constituinte derivado outorgou ao legislador ordinário a possibilidade de elaborar estatuto jurídico diferenciado para as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, em matéria de licitação, porém mediante lei em sentido formal e material, o que até o presente momento não foi positivado em nosso ordenamento jurídico. Em seu voto, o relator enfatizou que, desde a prolação da Decisão n.º 663/2002-Plenário, a qual considerou inconstitucionais o art. 67 da Lei n.º 9.478/97 e o Decreto n.º 2.745/98, é pacífica a jurisprudência do Tribunal no sentido de que a Petrobras está sujeita à observância da Lei n.º 8.666/93 até a edição de lei específica. Ressaltou, também, que o panorama não chegou a ser alterado nem mesmo pelas diversas medidas liminares concedidas pelo Supremo Tribunal Federal, em mandados de segurança impetrados pela entidade, “*já que tem sido entendimento remansoso deste Plenário que aquelas deliberações precárias da Corte Suprema restringem-se aos casos concretos tratados naquelas ações judiciais, sem afetar outras decisões do Tribunal concernentes ao tema, inclusive a ora reexaminada*”. **Acórdão n.º 1097/2010-Plenário, TC-015.656/2007-2, rel. Min. Aroldo Cedraz, 19.05.2010.**

Contratação direta, sem licitação, para a realização de concurso com vistas ao provimento de cargos ou empregos públicos

Em consulta formulada ao TCU, o Ministro de Estado das Comunicações indaga “*se é possível a realização de certame de caráter nacional*”, com vistas ao recrutamento e à seleção de pessoal para os quadros da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), “*centralizando em Brasília todo o planejamento e a efetiva execução dos processos, por intermédio da contratação de entidade de notória especialização e indiscutível capacidade e experiência em concursos públicos, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666, de 1993*”. Saliencia o consulente que, embora seja urgente a deflagração de processo para a contratação de “*novos funcionários para a ECT*”, surgiram dúvidas plausíveis, originárias da área jurídica da empresa, em face da existência do Acórdão n.º 221/2006-Plenário, que determinou à entidade que, nos casos em que houvesse mais de uma instituição em condições de prestar os serviços objeto da contratação direta, a ECT deveria licitá-los. Para o relator, o aludido acórdão não constitui óbice à pretensão do consulente, porquanto, por meio do Acórdão n.º 569/2005-Plenário, prevaleceu a tese de que o art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93, ao autorizar a dispensa de licitação, mesmo que viável a competição, não levou em conta o critério da competitividade, mas sim prestigiou outras circunstâncias e peculiaridades que condicionam e recomendam a contratação direta, como a pesquisa, o ensino e o desenvolvimento institucional. Segundo o relator, a leitura que se deve fazer do mencionado Acórdão n.º 221/2006-Plenário é que ele “*buscou evitar o desvirtuamento da lei, por meio da contratação de instituições que atendam aos requisitos constantes do texto legal, a saber: ser brasileira; não ter fins lucrativos; apresentar inquestionável reputação ético-profissional; ter como objetivo estatutário-regimental a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento*

*institucional. Não atendidos esses requisitos, prevalece a orientação da aludido **decisum** quanto à obrigatoriedade de licitar”. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu “esclarecer ao consulente que é possível a realização de concurso para provimento de cargos ou empregos públicos, por meio da contratação direta de entidade detentora de notória especialização e inquestionáveis capacidade e experiência na matéria, com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666, de 1993, sem prejuízo da observância dos demais requisitos estabelecidos na Lei para a contratação direta, como a elaboração de projeto básico e de orçamento detalhado (art. 7º), além da razão de escolha da instituição executante e a justificativa do preço contratado (art. 26)”. Precedente citado: Acórdão n.º 670/2010-Plenário (Relação n.º 12/2010). Acórdão n.º 1111/2010-Plenário, TC-010.901/2010-8, rel. Min. José Jorge, 19.05.2010.*

Exigências editalícias restritivas ao caráter competitivo da licitação e prática de ato antieconômico

A caracterização da antieconomicidade da aquisição pode ocorrer quando se verifica que, não fosse a precariedade dos estudos supostamente realizados para especificação do objeto, os quais conduziram à escolha de características presentes em um único equipamento, haveria possibilidade de a licitação realizada ter previsto características mínimas, presentes em outros modelos, que, assim especificadas, resultariam na ampliação da competição, com o comparecimento de mais de um licitante e com o efetivo oferecimento de lances, em legítimo ambiente concorrencial, visando à contratação mais vantajosa, conforme objetivado na modalidade pregão. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao apreciar representação que suscitou possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico para Registro de Preços n.º 016/2006, conduzido pela Coordenação-Geral de Logística do Ministério da Justiça, tendo por objeto a aquisição de detectores portáteis de traços de substâncias ilícitas, com entrega descentralizada, para equipar penitenciárias federais do Departamento Penitenciário Nacional (Depen/MJ). A representante aduziu ter havido direcionamento da licitação, com a inclusão de exigência relativa à capacidade de detecção de agentes utilizados em guerras químicas, o que culminou no comparecimento de apenas uma única empresa ao pregão (EBCO Systems Ltda.). Por meio do Acórdão n.º 1.198/2008, o Plenário determinou a anulação da ata de registro de preços e a realização de audiências. Naquela assentada, ao anuir ao encaminhamento proposto, o relator ressaltou a reprovabilidade da conduta do então Coordenador-Geral de Políticas, Pesquisa e Análise da Informação do Depen, que, consoante as provas coligidas ao processo, utilizou-se indevidamente de trabalho acadêmico para motivar a aquisição de equipamento “tri-mode”. No voto apresentado na Sessão de 19/05/2010, o relator destacou que os elementos aduzidos não infirmam as conclusões anteriores de que: a) houve motivação inadequada da necessidade de utilização, em presídios federais, de equipamento para detectar armas químicas; b) as especificações do equipamento objeto do Pregão Eletrônico n.º 016/2006 (SRP), cujas características exclusivas de detecção tripla (narcóticos, explosivos e armas químicas), em um mesmo aparelho, e, especialmente, dos gases e produtos químicos industriais, são as mesmas encontradas nos manuais técnicos da fabricante *Smiths Detection*; e c) não havia outro fabricante nacional ou mundial, além da *Smiths Detection*, para detector portátil “tri-mode” (detecção, em um mesmo aparelho, de narcóticos, explosivos e armas químicas), capaz de fornecer equipamento que atendesse integralmente às características fixadas pelo edital. Para o relator, a contratação foi antieconômica, uma vez que os equipamentos para detecção de tão somente explosivos e narcóticos têm menor preço e maior número de fornecedores e, “*tudo indica, poderia atender às necessidades do Sistema Penitenciário Nacional*”. Nesse aspecto, “*a licitação poderia ter-se iniciado com características mínimas que permitiriam, além de concorrência, cotação de preços por licitantes de modelos ‘bi-mode’, capazes de atender aos presídios com a detecção de drogas, narcóticos e explosivos, de menor valor, sem excluir detectores que também contemplassem armas químicas, os quais, para concorrerem, teriam de baixar preços*”. Na ausência de concorrentes à licitação, “*não houve interesse, por parte da EBCO Systems de, quem sabe, buscar junto ao fabricante, preço mais competitivo, o que, mais uma vez, pode reforçar a prática de aquisição antieconômica por parte dos gestores envolvidos*”. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu pela aplicação de multa. Acórdão n.º 1147/2010-Plenário, TC-032.097/2008-4, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 19.05.2010.

Inclusão dos tributos IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica e CSLL – Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido na composição do BDI – Benefícios e Despesas Indiretas

No âmbito do Contrato de Repasse n.º 226.012-13/2007, celebrado entre a União, por intermédio do Ministério das Cidades, e o Estado do Rio Grande do Norte, foi firmado o Contrato n.º 039/2008, entre a Secretaria de Estado de Infraestrutura do Rio Grande do Norte e a empresa Dois A Engenharia e Tecnologia Ltda., tendo por objeto a execução das “*obras de Urbanização de Assentamento Precário na Região Administrativa Oeste da cidade de Natal (Favela Mor Gouveia)*”. Entre os achados de auditoria envolvendo

o mencionado contrato, foi identificada, na planilha apresentada pela empresa Dois A Engenharia e Tecnologia Ltda., a “*inclusão inadequada de itens na composição do BDI*”, dele constando percentuais referentes à CSLL e ao IRPJ. Em seu voto, o relator fez alusão ao Acórdão n.º 325/2007-Plenário, o qual, ainda que proferido em processo referente a obras de implantação de linhas de transmissão de energia elétrica, estendeu a determinação contida no seu subitem 9.1 para todas as obras públicas, mediante o seguinte teor: “*9.1. orientar as unidades técnicas do Tribunal que, quando dos trabalhos de fiscalização em obras públicas, passem a utilizar, como referenciais, as seguintes premissas acerca dos componentes de Lucros e Despesas Indiretas – LDI [Benefícios e Despesas Indiretas – BDI]: 9.1.1. os tributos IRPJ e CSLL não devem integrar o cálculo do LDI, tampouco a planilha de custo direto, por se constituírem em tributos de natureza direta e personalística, que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassados à contratante;*”. O relator fez menção, ainda, aos Acórdãos n.ºs 1.591/2008 e 1.034/2010, ambos do Plenário, os quais veicularam que “*a exclusão do IRPJ ou CSLL na composição do BDI não significaria que os preços ofertados pelas licitantes seriam menores, desde que não houvesse indícios de sobrepreço ou superfaturamento*”. Isso porque as empresas, ao elaborarem suas propostas, “*sabendo da incidência desses tributos, os considerariam quando do cálculo dos custos e de rentabilidade do empreendimento*”. O relator ponderou, no entanto, que “*o entendimento é diferente nos casos em que há indícios de sobrepreços ou superfaturamentos, como observado no presente processo*”. Enfatizou que o edital da licitação concernente ao Contrato n.º 039/2008-SIN foi publicado em 14/01/2008, muito depois da publicação do acórdão paradigma (de n.º 325/2007-Plenário, em 16/03/2007), não se justificando, pois, a não observância das orientações ali expendidas. Ante os indícios de sobrepreço, o relator propôs e o Plenário decidiu fixar prazo para que a Secretaria de Infraestrutura do Rio Grande do Norte e a Companhia Estadual de Habitação e Desenvolvimento Urbano (Cehab/RN) adotem, dentro de suas competências, providências relativas ao Contrato n.º 039/2008-SIN, no tocante às parcelas pagas e a pagar, no sentido da “*regularização*” dos tributos IRPJ e CSLL, “*que devem deixar de integrar o cálculo do LDI e a planilha de custo direto*”. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 1.858/2009 e 497/2010, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 1119/2010-Plenário, TC-000.275/2010-7, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 19.05.2010.**

Manutenção, em aditivo de aumento de quantitativos, do percentual de desconto ofertado pela contratada no preço global inicialmente ajustado

Para execução do objeto do Contrato de Repasse n.º 0218.435-59/2007, celebrado entre a União, por meio do Ministério das Cidades, e o Estado de Pernambuco, a Companhia Pernambucana de Saneamento (Compesa), na qualidade de “*interveniente executor*”, firmou o Contrato n.º 08.0.0152 com a Construtora Beta S.A., com vistas à realização das obras de implantação do sistema de esgotamento sanitário de Pau Amarelo, bairro do Município de Paulista, região metropolitana de Recife/PE. Em seu relatório de auditoria, a unidade técnica propôs “*Alertar à Companhia Pernambucana de Saneamento que [...], ao realizar o aditivo de aumento de quantitativos - 6º Termo Aditivo ao Contrato n.º 08.0.0152 – conforme planilha orçamentária repassada à equipe de auditoria, observe o valor do desconto ofertado pela contratada nos preços unitários inicialmente contratados, conforme § 6º, art. 112, Lei n.º 12.017;*”. Em seu voto, o relator ponderou que o desconto deve incidir sobre o preço global do ajuste, e não sobre os preços unitários, como proposto pela unidade instrutiva, uma vez que o art. 112, § 6º, da Lei n.º 12.017/2009 dispõe que a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do SINAPI ou do SICRO não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária. Assim sendo, o relator propôs e o Plenário decidiu determinar à Compesa que, “*ao realizar o aditivo de aumento de quantitativos – 6º Termo Aditivo ao Contrato n.º 08.0.0152 –, mantenha o valor do desconto ofertado pela contratada no preço global inicialmente ajustado*”. **Acórdão n.º 1120/2010-Plenário, TC-000.340/2010-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 19.05.2010.**

PRIMEIRA CÂMARA

Repactuação de valores para itens não cotados, ou cotados a menor, na planilha de preços da empresa vencedora da licitação

Representação oferecida ao TCU indicou possíveis irregularidades no Pregão n.º 001/2008, promovido pelo Centro Brasileiro de Pesquisas Físicas (CBPF), com o intuito de contratar empresa para a prestação de serviços de apoio operacional, sem emprego de material, para atendimento em três imóveis daquele órgão. As ocorrências objeto de oitiva ao pregoeiro “*sustentam, em sua maioria, a cotação, na composição dos*

preços” da proposta vencedora da licitação, “de custos em desacordo com as regras do edital, e em valores a menor do que aqueles de fato suportados pela licitante”. Ao anuir às conclusões da unidade técnica, o relator observou não haver indícios de inexecuibilidade da proposta vencedora da licitação, tampouco notícia, nos autos, de eventual descumprimento do objeto pactuado ou de má prestação dos serviços. Com relação aos itens de custo não cotados, ou cotados a menor, pela vencedora do certame (como o “Seguro de Acidente de Trabalho”, a “Assistência Social Familiar Sindical”, a “Assistência Social” e os benefícios indiretos concedidos pelas empresas aos empregados), o relator defendeu que eles “não chegam a invalidar a proposta da licitante, mas devem ser objeto de acompanhamento pelo CBPF”. Ao final, o relator propôs e a Primeira Câmara decidiu determinar ao órgão que, “quando da realização de certames voltados à contratação de serviços a serem executados de forma indireta e contínua, atente ao estrito cumprimento do expressamente disposto nos seguintes dispositivos da Instrução Normativa 02/2008, da SLTI/MP [...], de forma a impedir a hipótese de responsabilidade subsidiária ou solidária da Administração pelo descumprimento de obrigação trabalhista ou previdenciária, prevista no Enunciado 331 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho;”. Além disso, foi expedida determinação ao CBPF no sentido de verificar, no âmbito do Contrato n.º 03.004.00/2008, o efetivo recolhimento de parcelas trabalhistas, vencidas e vincendas, “não acatando eventual repactuação de valores motivada pela mera observância das obrigações a cargo da contratada, consoante as disposições das cláusulas 13ª e 16ª do contrato, e o art. 23 da IN 02/2008, da SLTI/MP”. Acórdão n.º 2554/2010-1ª Câmara, TC-012.841/2008-5, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 18.05.2010.

Contratação das fundações de apoio, por dispensa de licitação, com base no art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93: 1 - Necessidade de o objeto contratado estar relacionado a ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional

Na contratação com base no art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93, deve o objeto contratado guardar correlação direta com pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional. Foi esse o entendimento defendido pelo relator, ao examinar prestação de contas da Fundação Cultural Palmares, referente ao exercício de 2000. Em sua instrução, a unidade técnica apontou diversas irregularidades, entre elas a contratação, por dispensa de licitação, da Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa (Fundepes), “com execução de objetos incompatíveis com o inciso XIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/1993, e subcontratações”. O contrato firmado entre a Fundação Cultural Palmares e a Fundepes tinha por objeto a “execução de serviços especializados de planejamento, desenvolvimento, implantação, manutenção e apoio às diversas conferências temáticas, seminários e o encontro latino-americano para a realização de Pré-Conferências Preparatórias para a ‘III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação, Xenofobia e outras Formas de Intolerância’, a ser realizada na África do Sul, no período de 31 de agosto a 07 de setembro de 2001”. De acordo com o relator, “não obstante o fato de que a concepção dos eventos preparatórios, por hipótese, poderia ensejar alguma pesquisa e estudo na medida que os respectivos temas tinham relação com as questões da etnia negra – o que não restou demonstrado nestes autos – e assim legitimar, em parte, a contratação direta com base no art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/1993, não se pode deixar de lado a constatação de que foram incluídos, no ajuste, serviços e bens cuja execução poderia ser feita por quaisquer empresas especializadas do mercado”. É tanto é assim que a Fundepes, para executar o objeto ajustado, contratou serviços de terceiros. Como exemplo, o relator destacou a produção de **realises** para a imprensa, edição de cartilhas, filmagem de eventos, editoração de livros, reprodução de conferências em **cd-rom**, edições fotográficas, confecção de certificados, crachás, **banners**, **folders**, bem como a locação de equipamentos e veículos, filmagens de eventos, medição topográfica de terrenos, confecção de jornais, **folders** e cartazes, produção de simpósios e hospedagem de participantes de eventos. Segundo o relator, são serviços que não se enquadram no conceito de pesquisa, ensino ou desenvolvimento institucional, a que alude o art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/1993. Diante do conjunto das falhas cometidas, com grave infração às normas pertinentes, o relator propôs e a Primeira Câmara decidiu aplicar multa aos responsáveis, sem prejuízo de determinar à Fundação Cultural Palmares que “proceda à dispensa de procedimento licitatório fundamentada no inciso XIII do art. 24 da Lei n.º 8.666/1993 somente quando o objeto do contrato, comprovadamente, consistir em atividade de ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional, e guardar relação com os fins estatutários da instituição contratada, além de estar comprovado que o preço ajustado é razoável e que a entidade selecionada detém estrutura que comporta o cumprimento pessoal dos compromissos assumidos”. Precedentes citados: Decisões n.ºs 30/2000, 777/2000 e 655/2002, todas do Plenário; Acórdãos n.ºs 1.934/2004, 1.481/2004, 30/2008 e 942/2010, todos do Plenário; Acórdãos n.ºs 160/2008, 819/2008 e 3.541/2007, todos da 2ª Câmara. Acórdão n.º 2567/2010-1ª Câmara, TC-

009.680/2001-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 18.05.2010.

Contratação das fundações de apoio, por dispensa de licitação, com base no art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93: 2 - Responsabilidade, perante o TCU, do parecerista jurídico que se manifesta pela legitimidade da contratação

O parecer jurídico a respeito de contratação deve apresentar-se suficientemente fundamentado, tanto na doutrina como na jurisprudência, de modo a sustentar a respectiva conclusão; caso contrário, a fundamentação insuficiente ou desarrazoada, que subsidie a prática de atos de gestão irregulares ou danosos ao erário, ensejará a aplicação, ao parecerista, da multa prevista no art. 58, II, da Lei n.º 8.443/92. Com base nesse entendimento, o relator propôs aplicação de multa à ex-assessora jurídica da Fundação Cultural Palmares, decorrente, basicamente, do fato de ela haver exarado pareceres jurídicos favoráveis à contratação direta da Fundação Universitária de Desenvolvimento de Extensão e Pesquisa (Fundepes) e da Fundação Universitária de Brasília (Fubra), com base no art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93, sem que os serviços objeto das contratações tivessem relação com ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional. De acordo com o relator, o teor dos aludidos pareceres jurídicos limita-se, no essencial, a informar a legalidade das contratações diretas, em conformidade com o art. 24, XIII, da citada lei, “*sem discorrer sobre doutrina ou jurisprudência pertinente, tampouco aprofundar o exame acerca da subsunção da contratação direta pretendida aos requisitos do dispositivo legal mencionado*”. Como resultado, têm-se “*pareceres omissos na fundamentação capaz de sustentar a legalidade das contratações examinadas, e que, de certa forma, podem ter transmitido confiança aos gestores para prosseguirem na contratação direta*”. O relator ressaltou que o Ministério Público junto o TCU, por ocasião da Decisão Plenária n.º 289/96, já se manifestava no sentido da necessidade de se examinar “*se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência*”. Enfatizou, por fim, que a circunstância fática de parecer com fundamentação insuficiente, “*como se verifica no presente caso, é passível de multa com base no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992*”. A Primeira Câmara acolheu o voto do relator. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 994/2006 e 2.189/2006, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 2567/2010-1ª Câmara, TC-009.680/2001-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 18.05.2010.**

Licitação para aquisição de bens: 1 - Fracionamento de despesas para a não realização de licitação, ou para a não adoção da modalidade licitatória adequada

No âmbito da prestação de contas do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Departamento Regional de Sergipe (SENAI/SE), relativa ao exercício de 2005, a unidade técnica promoveu audiência dos responsáveis pelo fato de a entidade haver contratado, por meio de dispensa de licitação, empresa para prestar serviços de reforma em unidades móveis do SENAI/SE, que totalizaram cerca de R\$ 54.000,00, ao passo que o Regulamento de Licitações e Contratos do SENAI prevê que a dispensa somente pode ocorrer até o limite de R\$ 25.000,00. Para o relator, “*os serviços executados nas quatro unidades móveis poderiam caracterizar-se como sendo de mesma natureza, tais como lanternagem, recuperação de cadeiras e bancos, recarga de extintores, sinalização visual etc., indicando que uma só empresa poderia realizar os serviços*”. Outra irregularidade levantada dizia respeito à realização de três processos licitatórios, na modalidade de convite, para a aquisição de equipamentos de informática, que totalizaram R\$ 325.420,00, enquanto o limite para a utilização do convite, de acordo com o normativo de licitações do SENAI, é de R\$ 225.000,00. De acordo com o relator, ainda que o limite tenha sido ultrapassado, “*é forçoso admitir que as compras foram efetuadas por meio de um certame que, embora mais simplificado do que a concorrência – modalidade que deveria ter sido utilizada –, garantiu efetividade ao postulado constitucional da realização de licitação para as compras efetuadas com verbas públicas*”. Ressaltou, ainda, que os três convites, embora realizados para a aquisição de equipamentos de informática, tiveram objetos distintos: “*Convite n.º 7/2005 – aquisição de notebooks; Convite n.º 14/2005 – reestruturação dos Núcleos de Informação Tecnológica, com estruturação de laboratório predial; e Convite n.º 24/2005 – que teve por objeto a compra de novos servidores para o sistema ERP da entidade*”. Considerando que tais falhas “*não ocasionaram prejuízo à entidade, não sendo representativas o bastante para macular as contas dos responsáveis*”, o relator propôs e a Primeira Câmara decidiu tão somente expedir determinação corretiva ao SENAI/SE, para futuras contratações. **Acórdão n.º 2568/2010-1ª Câmara, TC-017.241/2006-9, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 18.05.2010.**

Licitação para aquisição de bens: 2 - Descrição do objeto de forma a atender às necessidades específicas da entidade promotora do certame

Outra irregularidade identificada no âmbito da prestação de contas do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Departamento Regional de Sergipe (SENAI/SE), relativa ao exercício de 2005, e que motivou a audiência dos responsáveis, foi a *“restrição da concorrência em face das especificações do objeto nas aquisições de um veículo tipo perua – Convite n.º 04/2005 – e de uma VAN – Convite n.º 05/2005 –, que foram limitadas, em cada caso, a apenas um veículo disponível no mercado, sem justificativas técnicas para as especificações.”*. De acordo com o relator, no caso do Convite n.º 04/2005, a simples escolha do modelo de veículo perua *“consiste em opção discricionária do gestor na busca de atender às necessidades específicas da entidade, não sendo, em princípio, restritiva do caráter competitivo do certame”*. Para ele, também *“não pode ser encarada como restrição a exigência de pneus aro R13, ou, ainda, de velocidade máxima superior a 170 Km/h”*, como ponderado pela unidade técnica, *“uma vez que tais itens são, praticamente, básicos a qualquer modelo de automóvel”*. Em seu voto, o relator afirmou que rodas aro R13 são as que apresentam pneus com o menor custo de reposição em relação às demais (R14, R15 etc.). Ademais, não havia indicação nos autos de que as montadoras participantes do certame tiveram dificuldade em atender a tal demanda. Quanto à velocidade máxima superior a 170 Km/h, o relator concluiu, anuindo à instrução da unidade técnica, que, *“de fato, a velocidade máxima permitida no Código Nacional de Trânsito é de 110 Km/h. Nada obstante, é usual que os veículos, em geral, apresentem velocidade máxima da ordem de 180 Km/h ou mais, indicando que a exigência não pode ser encarada com restritiva da competitividade”*. O relator também não considerou restritiva, tal qual asseverado pela unidade técnica, a exigência, no Convite n.º 5/2005 – que teve como objeto a compra de veículo do tipo VAN –, de poltronas individuais e reclináveis, item que somente teria sido ofertado pela montadora Mercedes-Benz. Considerando que os veículos são utilizados para percorrer grandes distâncias, conforme assinalado pelos responsáveis, o relator não considerou *“desarrazoada a especificação, tampouco geradora de restrição à competitividade”*. A Primeira Câmara acolheu o voto do relator. **Acórdão n.º 2568/2010-1ª Câmara, TC-017.241/2006-9, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 18.05.2010.**

SEGUNDA CÂMARA

Contratação de empresa cujos sócios são servidores públicos

Representação formulada ao TCU indicou possíveis irregularidades na execução de contratos envolvendo exames anatomopatológicos e citopatológicos, no âmbito do Hospital Escola da Fundação Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Foi promovida a audiência do Reitor em razão das irregularidades apuradas pela unidade técnica, entre elas a autorização de pagamentos à empresa Laboratório de Patologia e Citologia de Pelotas Ltda. – contratada sem processo licitatório –, *“formada por sócios, responsáveis técnicos pelos serviços, que são também servidores ativos da Ufpel”*. O Diretor Geral do Hospital Escola da UFPEL foi ouvido em audiência pelo conflito *“entre os deveres funcionais como servidor público e diretor do Hospital Escola, dispondo de poder acerca de decisões sobre contratação e pagamento de fornecedores de serviço, além de ser médico patologista, citopatologista e anatomopatologista, e os interesses particulares, como sócio da empresa Lapacit Ltda., prestadora de serviços ao Hospital Escola”*. Para o relator, restou, de fato, comprovado que três servidores, entre eles o Diretor Geral do Hospital Escola, são médicos da universidade e detêm vínculo societário com o Laboratório de Patologia e Citologia de Pelotas Ltda., prática vedada pelo inciso III do art. 9º da Lei n.º 8.666/93. O relator anuiu à conclusão da unidade técnica, no sentido de que o Diretor Geral do Hospital Escola atraiu para si a responsabilidade pela irregularidade, ao deixar de se afastar da sociedade no momento de sua nomeação para o cargo de Diretor. Ressaltou, também, que suas funções exercidas no âmbito da UFPEL e do Hospital Escola *“são incompatíveis com sua condição de sócio da empresa Lapacit Ltda., prestadora de serviços ao Hospital Escola, na qual está referido como responsável pelo serviço, junto ao cadastro de estabelecimentos de saúde do SUS”*. Ao final, o relator propôs e a Segunda Câmara decidiu aplicar multa aos responsáveis, sem prejuízo de *“encaminhar cópia deste acórdão, e seu relatório e voto, ao Ministério Público Federal em Pelotas/RS, em face da possibilidade de ocorrência da conduta ilícita definida como improbidade administrativa, em relação ao [...] Diretor Geral do Hospital Escola da UFPEL (art. 9º, inc. VIII, e art. 11, caput, da Lei 8.429/92)”*. **Acórdão n.º 2411/2010-2ª Câmara, TC-022.559/2008-7, rel. Min. Aroldo Cedraz, 18.05.2010.**

Responsáveis pelo Informativo:

Elaboração: Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões, Assessor da Secretaria das Sessões

Supervisão: Odilon Cavallari de Oliveira, Secretário das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br

