

Sessões: 21 e 22 de agosto de 2012

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

SUMÁRIO

Plenário

1. A natureza dos serviços de engenharia consultiva pode afastar a vinculação entre os valores dos salários indicados nas propostas das licitantes, os quais passaram a constar do contrato, e os efetivamente pagos aos seus trabalhadores.
 2. A exigência simultânea de capital social mínimo e de garantia em montante correspondente a percentual do valor do contrato a ser celebrado, como condições de qualificação econômico-financeira, afronta o disposto no §2º, art. 31, da Lei 8.666/1993.
 3. O registro ou visto em conselho regional de engenharia e arquitetura do local de realização de obra é condição para celebração do contrato, mas não para participação de empresa na respectiva licitação.
 4. A estipulação, em edital de licitação, de requisito de habilitação indevido - como a existência de profissionais no quadro permanente da empresa no curso da licitação - pode ser relevada, em face da verificação de não ter efetivamente comprometido o caráter competitivo do certame.
-

PLENÁRIO

1. A natureza dos serviços de engenharia consultiva pode afastar a vinculação entre os valores dos salários indicados nas propostas das licitantes, os quais passaram a constar do contrato, e os efetivamente pagos aos seus trabalhadores.

Pedidos de Reexame interpostos por Enger Engenharia S/A e Sondotécnica Engenharia de Solos S/A, contra o Acórdão nº 446/2011 – Plenário, requereram a reforma de decisão do Tribunal, por meio da qual, ao avaliar a execução de contratos de “*supervisão, acompanhamento técnico e controle tecnológico das obras civis, do projeto executivo, do fornecimento e montagem de equipamentos mecânicos e elétricos*” do Projeto de integração do rio São Francisco com as bacias hidrográficas do Nordeste setentrional (PISF), havia determinado ao Ministério da Integração Nacional que, entre outras providências: a) efetuasse glosa de valores correspondentes à diferença “*entre os salários que as empresas declararam que pagariam e os que efetivamente pagaram a seus empregados*” e b) estendesse essa mesma providência aos demais contratos de supervisão, acompanhamento técnico e controle tecnológico não avaliados na auditoria. Alegaram as recorrentes que os serviços por elas prestados têm natureza de contrato de gerenciamento de obra pública e não de simples fornecimento de mão de obra especializada. E também que a estrutura de custos das citadas atividades não está associada apenas à alocação de mão de obra, mas também à expertise da empresa contratada. O relator, ao examinar esses argumentos, destacou que tais atividades “*amoldam-se àquelas típicas da engenharia consultiva, em especial a assistência técnica, o gerenciamento de obras e a assessoria especializada*”. Registrou, após citar a literatura especializada, “*a dificuldade em se elaborar orçamentos de serviços de engenharia, em face das incertezas que envolvem a prestação dos serviços*”. Fez menção aos métodos de orçamentação de serviços dessa natureza e lembrou que o Ministério valeu-se do método da “*listagem de atividade e determinação das quantidades de horas*”. Tal método, esclareceu, demanda o dimensionamento do custo direto de mão de obra (salários dos profissionais alocados ao contrato), dos encargos sociais, outros custos diretos (gastos com viagens, consultores especiais, comunicações, serviços de campo e de laboratório, por exemplo), custos indiretos (entre os quais administração central), encargos financeiros, despesas fiscais e contingências. Em seguida, a despeito de reconhecer que “*a remuneração das contratadas decorre do efetivo labor dos profissionais indicados na planilha de composição de serviços*”, posicionou-se: “*Peculiaridades relativas ao método da listagem de atividade e determinação das quantidades de horas, utilizado na elaboração do orçamento estimativo e nas propostas de preços,*

*associadas à ausência de campos específicos para apropriação de todos os custos a que estão sujeitas as prestadoras desses serviços, retiram, no caso concreto, o vínculo entre os salários indicados nas propostas por elas ofertadas e os efetivamente pagos aos seus trabalhadores”. Acrescentou que os contratos de engenharia consultiva “submetem-se a reajustamento anual de preços, considerado o índice setorial eleito pela Administração”, e que, por isso, é de se esperar que “os salários indicados na proposta de preços das licitantes não expressem o exato valor pago aos seus trabalhadores, no início da execução do contrato, mas a média ponderada dos salários pagos, a cada categoria profissional”. Distinta seria a situação dos contratos de “simples alocação de mão de obra, em que o advento de reajustamento salarial é objeto de imediata revisão do preço contratual ...”. Fez referência, também, às contingências desses contratos, quanto à grande variação das cargas horárias contratadas, o que pode impor à empresa custos decorrentes de ociosidade dos profissionais, ou custos excessivos por extrapolação do número de horas exigidas para atuação de determinado profissional. Por esses motivos concluiu que “O cenário descrito é suficiente para, no caso concreto, afastar a vinculação entre os salários declarados nas propostas de preços e os efetivamente pagos”. Por último, com o intuito de delimitar o alcance de seu entendimento, registrou a seguinte ressalva: “Tal conclusão não se aplica a todos os contratos de engenharia consultiva. Necessário, em cada contratação, avaliar o método orçamentário, a composição do orçamento estimativo de preços e os critérios de medição e pagamento eleitos pela Administração, entre outros, para concluir pela ocorrência ou inoocorrência do vínculo entre os salários declarados e os efetivamente pagos pela consultora”. O Tribunal, então, ao acolher a proposta do Relator, decidiu dar provimento ao recurso das citadas empresas e tornar insubsistentes as determinações acima enunciadas. **Acórdão n.º 2215/2012-Plenário, TC-010.327/2009-8, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 22.8.2012.***

2. A exigência simultânea de capital social mínimo e de garantia em montante correspondente a percentual do valor do contrato a ser celebrado, como condições de qualificação econômico-financeira, afronta o disposto no §2º, art. 31, da Lei 8.666/1993

Representação formulada por empresa apontou supostas irregularidades cometidas pela Fundação Universidade de Brasília/Centro de Planejamento Oscar Niemeyer (FUB/Ceplan), na condução da Concorrência 175/2012, que tinha por objetivo a contratação de empresa especializada em engenharia e/ou arquitetura para a prestação de serviços técnicos profissionais de elaboração de projetos de fundações e estruturas, arquitetura, acústica, sonorização, luminotécnica, cenotecnia, paisagismo, pavimentação, sistema viário e instalações prediais da Praça Maior do Campus Universitário Darcy Ribeiro. Entres as supostas ilicitudes, destaque-se a exigência simultânea de capital social mínimo e de garantia no montante correspondente a 1% do valor do contrato a ser celebrado, como condições de qualificação econômico-financeira. O relator, em linha de consonância com a unidade técnica, ressaltou que a cumulação desses quesitos afronta o disposto no §2º, art. 31, da Lei 8.666, de 1993 e a orientação jurisprudencial consolidada no enunciado nº 275 das Súmulas do Tribunal, a seguir transcrito: “*Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços*”. Anotou, ainda, que somente uma empresa apresentou documentação e proposta nessa concorrência. O Tribunal, em face dessa e de outras irregularidades identificadas nesse certame, decidiu: a) estipular prazo para que a FUB/Ceplan anule sua Concorrência 175/2012; b) informar àquela Fundação que a exigência simultânea de capital mínimo e de garantia correspondente a 1% do valor estimado do objeto da contratação afronta o disposto no parágrafo §2º do art. 31 da Lei 8.666/1993. **Acórdão n.º 2239/2012-Plenário, TC-019.357/2012-5, rel. Min. José Jorge, 22.8.2012.**

3. O registro ou visto em conselho regional de engenharia e arquitetura do local de realização de obra é condição para celebração do contrato, mas não para participação de empresa na respectiva licitação

Ainda no âmbito da representação sobre supostas irregularidades na concorrência conduzida pela FUB/Ceplan, apontou-se também como excessiva a exigência de que as certidões de registro de pessoa jurídica emitidas por conselhos regionais de classe de outros estados sejam, como requisito de qualificação técnica, visadas pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Distrito Federal (Crea/DF). Chamada a se pronunciar sobre tal ocorrência, a FUB/Ceplan asseverou que essa imposição encontraria amparo no comando do art. 69 da Lei nº 5.194/1966, segundo o qual: “*Só poderão ser admitidos nas concorrências públicas para obras ou serviços técnicos e para concursos de projetos, profissionais e pessoas jurídicas que apresentarem prova de quitação de débito ou visto do Conselho Regional da*

jurisdição onde a obra, o serviço técnico ou projeto deva ser executado”. A unidade técnica, ao examinar as justificativas apresentadas pela FUB/Ceplan, lembrou que tal argumento já havia sido submetido ao exame do Tribunal e enfrentado pelo Ministro Aroldo Cedraz, no Voto condutor do Acórdão nº 772/2009/Plenário. Nesse Voto, foi destacada a “*firme*” jurisprudência do Tribunal, “*no sentido de que a exigência de registro ou visto no CREA do local de realização da obra licitada somente dar-se-á no momento da contratação*”, consoante se pode verificar a partir do exame das Decisões Plenárias 279/1998 e 348/1999, o Acórdão 979/2005-Plenário e o Acórdão 992/2007-Primeira Câmara. Naquela oportunidade restou assente, também, que: “*O entendimento do Tribunal fundamenta-se no princípio constitucional da universalidade de participação em licitações, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame*”. Por esses motivos “*... o dispositivo contido na Lei 5.194/66 não pode prevalecer diante do texto constitucional, em especial o art. 37, inciso XXI, e da Lei 8.666/1993 (art. 30, inciso I)*”. O relator da representação ora em foco endossou, sem ressalvas, o exame realizado pela unidade técnica. O Tribunal, então, em face dessa e das outras irregularidades identificadas na auditoria, decidiu: a) estipular prazo para que a FUB/Ceplan anule a Concorrência 175/2012; b) informar a essa Fundação que a exigência imposta a empresas registradas em Conselho de outra região de visto ou registro no Crea/DF, para efeitos de habilitação, afigura-se irregular e contraria a jurisprudência do Tribunal. Precedentes mencionados: Decisões nº 279/1998 e 348/1999, ambas do Plenário e Acórdãos nº 979/2005-Plenário e nº 992/2007-Primeira Câmara. **Acórdão n.º 2239/2012-Plenário, TC-019.357/2012-5, rel. Min. José Jorge, 22.8.2012.**

4. A estipulação, em edital de licitação, de requisito de habilitação indevido - como a existência de profissionais no quadro permanente da empresa no curso da licitação - pode ser relevada, em face da verificação de não ter efetivamente comprometido o caráter competitivo do certame

Representação formulada por empresa apontou possível restrição ao caráter competitivo do Pregão Eletrônico para Registro de Preço 02/2012, visando a contratação de empresa especializada para implementação de processos de governança de TI (tecnologia da informação) e gerenciamento de serviços de TI, para o ambiente da Coordenação Geral de Tecnologia da Informação Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). Após examinar as respostas às oitivas do MAPA e da empresa declarada vencedora do certame acerca dos indícios de irregularidades apurados, a unidade técnica considerou ter sido indevida apenas a exigência imposta aos licitantes de possuírem, em seu quadro permanente, quantitativo mínimo de profissionais com as certificações requeridas, como condição de habilitação. Registrou a unidade técnica que o “*TCU tem rechaçado a exigência prévia de profissionais de cunho técnico operacional no quadro permanente da empresa licitante*”. A despeito disso, anotou, que tal restrição não seria suficiente para justificar a anulação do certame, “*pois a principal razão para o inabilitação das concorrentes foi a apresentação de atestados de capacidade técnica em desacordo com o exigido no edital*”, e não a falta de cumprimento da referida exigência. O relator, por sua vez, na mesma linha de raciocínio da unidade técnica, endossou tais conclusões. Invocou, adicionalmente, a recente Súmula 272 do TCU, que revela a seguinte orientação: “*No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.*” A despeito disso, assim como a unidade técnica, pugnou pela convalidação desse vício. Isso por ter havido “*participação de um número razoável de empresas na licitação*”, não terem sido identificados indícios de dano ao erário, nem de má-fé dos agentes envolvidos. Levou em conta, também, o fato de a autora da representação não ter comprovado a compatibilidade da solução por ela oferecida com os requisitos do edital. O Tribunal, então, ao endossar a proposta do relator, entre outras providências, decidiu, apenas determinar ao MAPA que, em licitações futuras, “*se abstenha de exigir, como condição de qualificação técnica na fase de habilitação, que os licitantes possuam em seu quadro permanente os profissionais com as certificações requeridas*”. **Acórdão n.º 2241/2012-Plenário, TC-007.497/2012-1, rel. Min. José Múcio, 22.8.2012.**

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