

Sessões: 10 de dezembro 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.

NOVIDADE

Desde o dia 27/9/2012, está disponível, no portal do Tribunal, opção de **consulta textual** a todas as edições do Informativo de Licitações e Contratos.

SUMÁRIO

Plenário

1. As sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, previstas no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcançam apenas o órgão ou a entidade que as aplicaram.
 2. O cálculo dos limites de aditamento de que trata o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 demanda a atualização do valor do contrato e de seus aditivos até o momento do novo aditamento, ou o deflacionamento de cada um dos aditivos até a data-base do ajuste original.
 3. A limitação de visita técnica a somente um dia, sendo este às vésperas da data de abertura da licitação, não confere aos licitantes tempo suficiente para a finalização de suas propostas e, ao permitir o prévio conhecimento do universo de concorrentes, facilita o conluio entre eles.
 4. Na hipótese de visita técnica facultativa, a Administração deve inserir no edital da licitação cláusula que explicita ser da responsabilidade do contratado a ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua opção por não realizar a vistoria.
 5. A exigência de demonstração de vínculo empregatício entre profissionais e a licitante, para fins de qualificação técnico-operacional, restringe o caráter competitivo do certame. A qualificação requerida pode ser demonstrada não somente por meio da apresentação de contrato de trabalho, mas também de contrato de prestação de serviços ou mesmo de vínculo societário entre a empresa e o profissional especializado.
-

PLENÁRIO

1. As sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, previstas no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcançam apenas o órgão ou a entidade que as aplicaram

Representação formulada por sindicato apontou possíveis irregularidades praticadas pela Caixa Econômica Federal – CAIXA ao prorrogar o Contrato nº 3.027/2009, celebrado com a empresa DF Extintores, Cursos, Sistema Contra Incêndio, Informática e Serviços Ltda., que tem por objeto a prestação de serviços especializados de prevenção e combate a incêndio e treinamento de brigada. Segundo o autor da representação, tal prorrogação não poderia ter ocorrido, visto que tal empresa estaria impedida temporariamente de contratar com a Administração, em razão de haver sido apenada com as sanções de suspensão temporária do direito de licitar e contratar com a Administração, por outros entes integrantes da Administração Pública Federal. O relator, ao se debruçar sobre a matéria, mencionou a falta de uniformidade na jurisprudência do STJ, acerca do alcance da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993. Acrescentou que, no âmbito do TCU, tem predominado o entendimento no sentido de que tal penalidade alcança apenas o órgão, entidade ou a unidade administrativa que a cominou. Observou que tal conclusão foi construída com base nas seguintes premissas: “a) as sanções do art. 87 da Lei 8.666/93 estão organizadas

em ordem crescente de gravidade e, ao diferenciar aspectos como duração, abrangência e autoridade competente para aplicá-las, o legislador pretendia distinguir as penalidades dos incisos III e IV; b) em se tratando de norma que reduz o direito de eventuais licitantes, cabível uma interpretação restritiva; c) o art. 97 da Lei de Licitações, ao definir que é crime admitir licitação ou contratar empresa declarada inidônea, reforça a diferenciação entre as penalidades de inidoneidade e suspensão temporária/impedimento de contratar, atribuindo àquela maior gravidade”. Mencionou, então, diversos processos em que tal entendimento prevaleceu, mas reconheceu a existência de decisões destoantes, em que venceu o entendimento de que tal penalidade deve alcançar toda Administração. Observou que, para o deslinde dessa questão, faz-se necessário investigar o significado das expressões “Administração” e “Administração Pública” contidos nos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, respectivamente. Com esse intuito, destacou o disposto nos incisos XI e XII do art. 6º dessa mesma lei, de onde se depreende que os conceitos “Administração Pública” e “Administração” são distintos, sendo o primeiro mais amplo do que o segundo. Destacou, então, que “o art. 6º faz interpretação autêntica contextual de Administração e de Administração Pública, ou seja, o próprio texto da lei atribui sentido próprio aos referidos termos, não sendo cabível ao intérprete conferir significado diverso”. E mais: “Com respeito ao alcance da penalidade de suspensão temporária/impedimento de contratar, o inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93 prescreve expressamente que a referida penalidade incide sobre a Administração, isto é, somente em relação ao órgão ou à entidade contratante. Já o inciso IV do aludido artigo estabelece que a declaração de inidoneidade recai sobre a Administração Pública, ou seja, abrange todo o aparato administrativo do Estado”. Ao final, fez menção à recente deliberação do Tribunal, proferida por meio do Acórdão nº 3243/2012–Plenário, que respalda suas conclusões. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação; b) esclarecer à CAIXA que “a penalidade de suspensão temporária/impedimento de contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, incide sobre a Administração, isto é, somente em relação ao órgão ou à entidade contratante, nos termos em que decidiu o Tribunal no Acórdão 3243/2012–Plenário”. Acórdão nº 3439/2012–Plenário, TC-033.867/2011-9, rel. Min. Valmir Campelo, 10.12.2012.

2. O cálculo dos limites de aditamento de que trata o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 demanda a atualização do valor do contrato e de seus aditivos até o momento do novo aditamento, ou o deflacionamento de cada um dos aditivos até a data-base do ajuste original

Ex-Diretores da Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – Agesul interpuseram Pedidos de Reexame contra o Acórdão 111/2008–Plenário. Por meio dessa decisão, o Tribunal aplicara a esses gestores multas em razão de irregularidades na gestão do contrato 77/1997, firmado com a empresa Financial Construtora Industrial Ltda. para realização das obras de Irrigação da Gleba Santa Terezinha, no município de Itaporã/MS. Entre os motivos que justificaram a apenação de um de seus ex-Diretores, destaque-se a extrapolação do limite de 25% imposto pela Lei 8.666/1993 para acréscimo ao contrato. O responsável alegou, a esse respeito, que o cálculo do percentual permitido para aditamento “deveria ter levado em conta a necessidade de atualização do valor original pactuado considerando-se a época dos aditamentos ou, alternativamente, deveria ter deflacionado cada um dos aditivos para a data-base referencial do mencionado ajuste”. O relator, ao corroborar essa argumentação, invocou o comando contido no texto expresso do art. 65, § 1º, da Lei da citada lei e fez referência à deliberação proferida pelo Tribunal por meio do Acórdão 1.733/2009–Plenário. Segundo tal precedente, os termos aditivos que modifiquem o valor originalmente contratado devem observar o seguinte balizamento: “I – tais limites não se referem ao saldo dos acréscimos menos os decréscimos, mas ao total tanto dos acréscimos quanto dos decréscimos; II – para se efetuar o cálculo do valor possível a ser aditado, deve-se, além de atualizar o valor inicial do contrato, atualizar também os valores dos aditivos já efetuados; III – o valor encontrado considerando a atualização do contrato se refere ao valor possível de ser aditado na data em questão, mas, para se efetuar o aditivo a preços iniciais, deve-se deflacionar o valor encontrado até a data-base”. Observou ainda que o percentual de 27,86% de acréscimo inicialmente calculado resultou da “soma de preços originais do contrato 77/1997 com novos serviços orçados até quatro anos depois da data base daquela avença, sem que fosse providenciada a devida e necessária retroação de valores”. Ao efetuar tal retroação, verificou que, na verdade, os aditamentos efetuados majoraram o citado contrato em apenas 19,96%. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu conceder provimento parcial ao recurso de um dos gestores e reduzir o valor da multa que lhe havia sido aplicada, “haja vista o acolhimento dos argumentos referentes à suposta inobservância ao art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993”. Acórdão nº 3483/2012–Plenário, TC-011.571/2008-3, rel. Min. Aroldo Cedraz, 10.12.2012.

3. A limitação de visita técnica a somente um dia, sendo este às vésperas da data de abertura da licitação, não confere aos licitantes tempo suficiente para a finalização de suas propostas e, ao permitir o prévio conhecimento do universo de concorrentes, facilita o conluio entre eles

Representação formulada por empresa apontou supostas irregularidades na Concorrência n.º 14/2012, conduzida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP), que tem por objeto a execução de obra de construção do *campus* Hortolândia – Fase 2. Destaque-se, entre elas, a seguinte: “a) limitação da visita técnica ao local das obras somente a um único dia e às vésperas da abertura da licitação”. O relator, ao examinar a resposta à oitiva do Instituto, anotou que “o Tribunal tem entendido ser irregular a exigência de realização de visita técnica em dias e horários pré-fixados, objetivando com isso evitar a restrição indevida de competitividade e a possibilidade de conhecimento prévio do universo de concorrentes pelas licitantes, o que poderia ensejar o conluio entre elas”. A despeito de a referida visita ter-se tornado facultativa, em decorrência de alteração no edital, ponderou: “... não andou bem a Administração ao manter a limitação da visita a um único dia (17/10/2012) e às vésperas da licitação (23/10/2012), quando, ao contrário, deveria ter concedido um prazo maior e com a devida antecedência para que os licitantes pudessem efetivá-la, para melhor tomarem conhecimento das condições de execução da obra”. Acrescentou que o IFSP não informou quais as empresas realizaram a visita. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, em razão dessa e de outras irregularidades, decidiu: a) fixar prazo para que o IFSP adote providências com o intuito de promover à anulação da Concorrência n.º 14/2012; b) determinar ao IFSP que, na hipótese de instaurar nova licitação em substituição a essa concorrência, estabeleça prazo adequado para a realização da visita técnica, “não a restringindo a dia e horário fixos, com vistas a inibir que potenciais licitantes tomem conhecimento prévio do universo de concorrentes, bem assim permitir aos possíveis interessados, após a realização da visita, tempo hábil para a finalização de suas propostas”. **Acórdão nº 3459/2012-Plenário, TC-041.260/2012-0, rel. Min. José Jorge, 10.12.2012.**

4. Na hipótese de visita técnica facultativa, a Administração deve inserir no edital da licitação cláusula que explicita ser da responsabilidade do contratado a ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua opção por não realizar a vistoria

Ainda no âmbito da Concorrência n.º 14/2012, conduzida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo (IFSP), que tem por objeto a execução de obra de construção do *campus* Hortolândia – Fase 2, o relator tratou da vedação de fornecimento de atestado aos licitantes que efetuassem a visita técnica prevista no edital. Em linha de consonância com a unidade técnica, ponderou que o registro de haver determinado licitante efetuado a visita técnica se prestaria a resguardar a Administração de “eventual alegação de prejuízos em virtude do não conhecimento das condições de execução da obra”. Acrescentou que seria razoável “exigir do licitante como condição para participar do certame a declaração de pleno conhecimento das condições de execução da obra”. Mencionou, então, deliberação proferida por meio do Acórdão 295/2008 – Plenário, segundo o qual o Tribunal considerou temerário “o estabelecimento de visita técnica facultativa, sem a inserção de cláusula que estabeleça ser responsabilidade do contratado a ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua omissão na verificação dos locais de instalação ...”. Anotou também que: “Exigência dessa natureza ... visa resguardar a Administração quanto a futuros questionamentos da empresa eventualmente contratada acerca das condições de prestação do serviço, de modo que se não poderá alegar desconhecimento de circunstâncias que influenciem na execução do contrato, com reflexo nos respectivos custos e preços”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, além de fixar prazo para que o IFSP promova a anulação da Concorrência n.º 14/2012, determinou a esse Instituto que, na hipótese de instaurar nova licitação para execução do mencionado objeto, inclua, “no caso de visita técnica facultativa, cláusula editalícia que estabeleça ser da responsabilidade do contratado a ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua omissão na verificação dos locais de instalação, com vistas a proteger o interesse da Administração na fase de execução do contrato. Precedente mencionado: Acórdão 295/2008 – Plenário. **Acórdão nº 3459/2012-Plenário, TC-041.260/2012-0, rel. Min. José Jorge, 10.12.2012.**

5. A exigência de demonstração de vínculo empregatício entre profissionais e a licitante, para fins de qualificação técnico-operacional, restringe o caráter competitivo do certame. A qualificação requerida pode ser demonstrada não somente por meio da apresentação de contrato de trabalho, mas também de contrato de prestação de serviços ou mesmo de vínculo societário entre a empresa e o profissional especializado

Representação formulada por empresa apontou indícios de ilegalidades na condução da Concorrência n. 2/2012, pelo Município de Britânia/GO, da qual resultou a contratação de empresa para executar as obras de ampliação do sistema de esgotamento sanitário do município, custeadas com recursos federais. Entre as supostas ilicitudes, destaque-se a exigência, para efeito de qualificação técnico-operacional, da apresentação de atestado que demonstrasse o vínculo empregatício dos profissionais com a empresa licitante, em data anterior à do mês da licitação. O relator, em linha de consonância com a unidade técnica, asseverou que tal exigência teria efetivamente comprometido o caráter competitivo do certame. Mencionou, então, vasta jurisprudência do Tribunal, nesse sentido. Destacou, entre tais decisões, a proferida por meio do Acórdão n. 2.297/2005 – Plenário, segundo a qual “... *seria suficiente a comprovação da existência de um contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum*”, para a comprovação de aptidão para execução do objeto, de que trata o artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993. Recorreu, ainda, ao Voto condutor do Acórdão n. 141/2008 – Plenário, no sentido de que “*o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação...*”. Acrescentou que “*tanto na data da entrega da proposta quanto ao longo da execução do contrato, a contratada deve contar com profissional qualificado, vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, ou que tenha vínculo trabalhista ou societário com a empresa*”. O Tribunal, então, em face dessa e de outras irregularidades, decidiu: a) aplicar multa à Prefeita do município e aos integrantes da comissão de licitação do município; b) admitir a continuidade do contrato celebrado como resultado dessa concorrência, dado seu avançado estágio de execução, sem prejuízo verificar a compatibilidade dos preços contratados com os de mercado. Precedentes mencionados: Acórdão n. 2.297/2005 e 141/2008, ambos do Plenário. **Acórdão nº 3474/2012-Plenário, TC-009.650/2012-1, rel. Min.-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10.12.2012.**

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