

Sessões: 29 e 30 de janeiro de 2013

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. Para fins de enquadramento na hipótese de excepcionalidade prevista na Decisão 215/1999-Plenário (acréscimos contratuais acima dos limites estabelecidos pela Lei 8.666/93), as alterações qualitativas havidas não podem decorrer de culpa do contratante, nem do contratado.
 2. É obrigatória a comprovação, em licitações na modalidade convite, da regularidade das licitantes perante a seguridade social e o FGTS, uma vez que o comando contido no art. 195, § 3º, da Constituição Federal se sobrepõe ao disposto no art. 32, § 1º, da Lei 8.666/93.
 3. A exigência de credenciamento ou autorização fornecida por fabricante de equipamento objeto de manutenção a ser contratada pela Administração configura, em regra, restrição ao caráter competitivo do certame. Tal requisito de habilitação somente pode ser admitido em situações excepcionais, devidamente fundamentadas.
 4. A exigência do emprego de cartão contendo microprocessador com *chip*, como ferramenta de controle na prestação de serviços de abastecimento com fornecimento de combustíveis, afigura-se razoável e não merece ser considerada restritiva ao caráter competitivo do certame.
 5. Os valores contratuais de serviços que, por suas características, não são executados com o emprego exclusivo de mão de obras podem, em face do que prescreve o art. 19, inciso XXII, da IN-SLTI/MP-2/2008, ser corrigidos após um ano de vigência do ajuste por índice setorial ou específico, que deverá, obrigatoriamente, estar definido no edital da licitação e no termo contratual.
-

PLENÁRIO

1. Para fins de enquadramento na hipótese de excepcionalidade prevista na Decisão 215/1999-Plenário (acréscimos contratuais acima dos limites estabelecidos pela Lei 8.666/93), as alterações qualitativas havidas não podem decorrer de culpa do contratante, nem do contratado

Embargos de declaração interpostos pela Companhia Docas do Rio Grande do Norte (Codern) contra o Acórdão 3.364/2012-Plenário alegaram omissão no item da deliberação que alertou aquela empresa acerca do significativo percentual aditivado (16,95%) até então, próximo ao limite legal (art. 65, inciso II, da Lei 8.666/93), no contrato para implantação do terminal marítimo de passageiros no porto de Natal/RN. Argumentou a recorrente ser a maior parte desse montante decorrente de alteração qualitativa na obra, que atenderia às condicionantes de excepcionalidade estabelecidos pelo Tribunal na Decisão 215/1999-Plenário. Alegou ter havido necessidade de se alterar a especificação das estacas previstas em projeto, em razão da impossibilidade de o fornecedor atender a demanda em prazo compatível com o cronograma contratual. Em decorrência disso, a utilização de estacas diversas das projetadas ocasionou o redimensionamento das fundações, onerando o preço da obra. O relator considerou não haver elementos de convicção suficientes para a caracterização de caso fortuito, de situação imprevisível à época da contratação, de que a alteração de especificação não decorreu de culpa do contratado, com a demora em encomendar as estacas, ou do contratante, por falhas no projeto. Destacou ser a ausência de culpa condição essencial para o Tribunal aceitar aditivos que ultrapassem os limites legalmente estabelecidos. Nessa esteira, a Corte, ao acolher proposta do relator, deu nova redação à deliberação recorrida e expediu notificação a Codern da qual constou também as seguintes orientações: a) para que a alteração em tela venha a ser aceita como situação de exceção

prevista pelo TCU na Decisão 215/1999-Plenário, deve ficar demonstrado que as estacas não poderiam ter sido obtidas de outro fornecedor e que não houve mora da contratada na encomenda desses elementos; b) também com a finalidade de enquadramento nessa hipótese excepcional, as novas alterações nas tecnologias construtivas não podem decorrer de projeto básico insuficiente. *Acórdão 89/2013-Plenário, TC 036.898/2012-0, relator Ministro Valmir Campelo, 30.1.2013.*

2. É obrigatória a comprovação, em licitações na modalidade convite, da regularidade das licitantes perante a seguridade social e o FGTS, uma vez que o comando contido no art. 195, § 3º, da Constituição Federal se sobrepõe ao disposto no art. 32, § 1º, da Lei 8.666/93

Ex-membros da comissão de licitação do município de Tamandaré/PE interpuseram pedidos de reexame contra o Acórdão 2575/2009-Plenário, por meio do qual o Tribunal aplicara multa às responsáveis por irregularidades havidas na condução de procedimentos licitatórios na modalidade convite, envolvendo recursos de programas do Ministério da Educação e do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Entre os ilícitos apontados, figurou a não comprovação, por parte das licitantes, na fase de habilitação, da regularidade perante a seguridade social e o FGTS. As recorrentes alegaram que a Lei 8.666/93, em seu art. 32, § 1º, dispensa tal documentação nas situações de convite, e que, no caso, as empresas vencedoras apresentaram as certificações reclamadas em momento posterior aos certames, atendendo-se, assim, ao disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal. O relator considerou que *“o entendimento consolidado nesta Corte de Contas é de que, por força do disposto no §3º do artigo 195 da Constituição Federal – que torna sem efeito, em parte, o permissivo do § 1º do artigo 32 da Lei 8.666/93 – a apresentação destes documentos é de exigência obrigatória nas licitações públicas, ainda que na modalidade de convite, para contratação de obras, serviços ou fornecimento, e mesmo que se trate de fornecimento de pronta entrega (ex vi da Decisão 705/1994- Plenário)”*. Ponderou que *“a irregularidade em comento impossibilitou a confirmação de que os certames foram homologados com, no mínimo, três propostas válidas. A fase procedimental própria para o exame da regularidade fiscal é a da habilitação e não se pode conhecer a proposta de preço sem que se haja esgotado a fase de habilitação”*. Ademais, permitir que inadimplentes participem de licitações públicas *“possibilitaria que os faltosos com o sistema de seguridade social competissem, na fase de habilitação, em condições de igualdade com aqueles em situação de adimplência, dispensando-se, assim, tratamento igual aos desiguais”*. Assim, os recursos, quanto a esse ponto, não foram providos pelo Tribunal. *Acórdão 98/2013-Plenário, TC 016.785/2004-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 30.1.2013.*

3. A exigência de credenciamento ou autorização fornecida por fabricante de equipamento objeto de manutenção a ser contratada pela Administração configura, em regra, restrição ao caráter competitivo do certame. Tal requisito de habilitação somente pode ser admitido em situações excepcionais, devidamente fundamentadas

Representação apontou a ocorrência de suposta irregularidade na condução do Pregão Eletrônico 145/2012, pelo Superior Tribunal Militar - STM, que tem por objeto a prestação mensal de serviços de manutenção preventiva e corretiva em dispositivo automatizado de backup (*tape library*) da marca IBM. A autora da representação apontou suposta restrição à participação de empresas no certame, em razão da exigência de comprovação pela licitante de ser credenciada ou autorizada pelo fabricante do equipamento para a prestação dos serviços. O relator, na mesma linha de entendimento externada pela unidade técnica, ressaltou que a jurisprudência do TCU é pacífica, *“no sentido de considerar que exigências dessa natureza restringem a competitividade do processo licitatório, afigurando-se desarrazoadas as justificativas apresentadas pelos setores competentes, em resposta à impugnação da empresa”*. A despeito disso, em face de contingências do caso concreto, como a baixa materialidade dos valores da contratação, o caráter essencial de tais serviços e a conformidade do valor contratado com a estimativa da administração, reputou inconveniente a concessão de medida cautelar que suspendesse a execução do contrato. O Tribunal, então, ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar procedente a representação; b) dar ciência ao STM de que *“a exigência de comprovação de credenciamento ou autorização do fabricante do produto ofertado, como condição de habilitação, além de constituir restrição ao caráter competitivo das licitações, não possui amparo legal (cf. art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 e art. 37, inciso XXI, parte final, da Constituição Federal), sendo aceita somente em situações excepcionais, devidamente fundamentadas, conforme tratado no Acórdão 1.462/2010 – Plenário”*. *Acórdão 107/2013-Plenário, TC 045.663/2012-2, relator Ministro José Jorge, 30.1.2013.*

4. A exigência do emprego de cartão contendo microprocessador com *chip*, como ferramenta de controle na prestação de serviços de abastecimento com fornecimento de combustíveis, afigura-se razoável e não merece ser considerada restritiva ao caráter competitivo do certame

Representação formulada por empresa acusou possíveis irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 181/2012, realizado pela Câmara dos Deputados, que tem por objeto a prestação de serviços de abastecimento, com fornecimento de combustíveis, para veículos locados e/ou frota própria, incluindo administração com gerenciamento informatizado do abastecimento, por meio da utilização de cartão com microprocessador com *chip*. A autora da representação alegou, em síntese, que: a) a exigência de tal cartão teria direcionado a licitação para uma única empresa; b) outras firmas que não possuem tal sistema, seriam capazes realizar o serviço com segurança, por meio do emprego de cartões convencionais e utilização de senhas; c) o sistema pretendido é mais dispendioso, o que pode impactar o preço final do serviço. O titular da unidade técnica, ao divergir desse entendimento, anotou que a sistemática exigida pelo edital “*não se delinea exacerbada ou incompatível com o interesse público*”. O relator do feito, ao alinhar-se a esse entendimento, considerou que a utilização de cartão com *chip* “*não é desarrazoada nem prejudica a competitividade do certame*”. E mais: “*Na verdade, a tecnologia exigida dos licitantes tem como finalidade ampliar a segurança das transações, permitir o controle total do abastecimento dos veículos e dificultar a clonagem de cartões magnéticos, além de seguir procedimento utilizado com sucesso por bancos e operadoras de cartões de crédito*”. Anotou ainda que os esclarecimentos prestados pelo gestor indicam a existência de outros fornecedores capazes de prestar o serviço nos moldes demandados pelo edital do certame. O Tribunal, então, ao acolher a proposta do relator, decidiu considerar improcedente a representação. **Acórdão 112/2013-Plenário, TC 038/520/2012-5, relator Ministro José Múcio Monteiro, 30.1.2013.**

5. Os valores contratuais de serviços que, por suas características, não são executados com o emprego exclusivo de mão de obras podem, em face do que prescreve o art. 19, inciso XXII, da IN-SLTI/MP-2/2008, ser corrigidos após um ano de vigência do ajuste por índice setorial ou específico, que deverá, obrigatoriamente, estar definido no edital da licitação e no termo contratual

Representação de empresa apontou possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 10/2011, conduzido pela Diretoria de Gestão Interna do Ministério da Cultura (DGI/MinC), que tem por objeto a prestação de serviços técnicos na área de tecnologia da informação (TI), que englobavam a disponibilização de ambientes operacionais de desenvolvimento, implantação e uso de *link* de comunicação (internet) entre os ambientes da contratada e do MinC, entre outros. Entre as supostas ilicitudes apontadas pela autora da representação, destaque-se a previsão de reajustes lineares, com a aplicação de índice setorial. Quanto a essa questão, o relator destacou, em linha de concordância com a manifestação da unidade técnica, que tal sistemática não afronta a legislação vigente. Observou que esse serviço, por suas características, não é executado com o emprego exclusivo de mão de obra. Por isso, em face da previsão contida no art. 19, inciso XXII, da IN-SLTI/MP-2/2008, os valores contratuais podem ser corrigidos, após um ano, por índices setoriais ou específicos. Reputou indevida, no entanto, a falta de explicitação, no edital e no contrato, do índice setorial ou específico a ser utilizado. Anotou, então, em acréscimo à análise da unidade técnica, que tal omissão deve ser saneada por meio do aditamento do contrato. O Tribunal decidiu, então, a) “*determinar à DGI/MinC que celebre termo aditivo ao contrato de forma a restar estabelecido formalmente o índice de correção a ser utilizado, o qual deverá ser preferencialmente um índice setorial ou específico, e, apenas na ausência de tal índice, um índice geral, o qual deverá ser o mais conservador possível de forma a não onerar injustificadamente a administração*”; b) “*recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento - SLTI/MP que considere a conveniência e oportunidade de definir índice específico de reajuste, ou cesta de índices, que reflita a variação efetiva dos custos de TI, de forma a orientar a administração pública federal*”. **Acórdão 114/2013-Plenário, TC 028.305/2011-6, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 30.1.2013.**