

**Sessões: 19 e 20 de março 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**

**Primeira Câmara**

1. A prestação de serviços de transporte de passageiros que envolva locação de automóveis com motorista não configura cessão/locação de mão-de-obra, vedada pela Lei Complementar nº 123/2006, e não impede o enquadramento das empresas que o prestam no regime tributário inerente ao Simples Nacional.

**Plenário**

2. Compete ao Tribunal assinar prazo para que o ente da Administração adote providências com o intuito de promover a anulação de ato viciado, identificado em procedimento licitatório. A produção de ato que se ajuste ao balizamento contido na legislação vigente, entretanto, cabe ao gestor público.

3. A empresa estatal que explora atividade econômica, de modo a não ficar em desvantagem em ambiente concorrencial, pode utilizar norma internacional de orçamentação que represente as práticas de mercado, restringida sua aplicação ao objeto específico de que trata e observados os princípios constitucionais atinentes à Administração Pública.

4. A Petrobras, ao aplicar a IRP (*Internacional Recommended Practice*) 18R-97 para elaboração de estimativas de custos e de aceitabilidade de propostas de preços, não deve utilizar intervalo fixo para a faixa de precisão, nos limites extremos previstos. Isso porque, nos termos desse regulamento internacional, o intervalo de precisão é influenciado pelo grau de maturidade do projeto (característica primária) e pelos riscos sistêmicos (características secundárias), fatores esses que devem ser levados em conta nessas estimativas.

5. 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. A falta de precisão em cláusula de edital de licitação, de tal modo que deixe de explicitar tal limite, justifica a suspensão cautelar do respectivo certame.

---

**PRIMEIRA CÂMARA**

**1. A prestação de serviços de transporte de passageiros que envolva locação de automóveis com motorista não configura cessão/locação de mão-de-obra, vedada pela Lei Complementar nº 123/2006, e não impede o enquadramento das empresas que o prestam no regime tributário inerente ao Simples Nacional**

Representação apontou suposta irregularidade no Pregão 02/2012, realizado pelo Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Minas Gerais, que teve como objetivo contratar empresa para prestação de serviço de transporte de pessoas e documentos, por meio de veículos de médio porte, incluindo o fornecimento de motorista, combustível, seguro total e obrigatório, equipamento de GPS e sistema de rastreamento de veículos. A representante requereu a suspensão cautelar do certame sob a alegação de que a empresa vencedora não preenchia os requisitos para prestar os serviços licitados na condição de optante pelo Simples Nacional, por suposta violação ao art. 17 da Lei Complementar 123/2006. Entre as questões examinadas pelo relator, destaque-se a possível afronta ao comando contido no art. 17, inciso XII, da citada lei, que veda a utilização do Simples Nacional por empresa “*que realize cessão ou locação de mão-de-obra*”. Observou, a esse respeito, com base no comprovante de inscrição e de situação cadastral da empresa, bem como em consultas expedidas pela Secretaria da Receita Federal, que a atividade econômica principal da empresa é o “*serviço de transporte de passageiros – locação de automóveis com motorista*”, o qual, segundo entendimento da própria Receita Federal, não impede o enquadramento das empresas que o prestam no regime do Simples Nacional: “**SOLUÇÃO DE CONSULTA SRRF Nº 312, DE 12 DE MARÇO DE 2012 -**

*As microempresas e empresas de pequeno porte que explorem contrato de locação de veículos, independentemente do fornecimento concomitante do motorista, podem optar pelo Simples Nacional”. Isso porque “o objeto contratual constitui, em essência, locação de veículo com motorista para transporte de pessoas e mercadorias”, o que não justifica sua classificação como locação de mão de obra (art. 17, XII, da referida lei). Concluiu, então, que os fatos noticiados pela representante não configuraram irregularidade. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu julgar improcedente a representação. **Acórdão nº 1349/2013-Primeira Câmara, TC 004.111/2013-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 19.3.2013.***

## PLENÁRIO

### **2. Não cabe ao TCU habilitar ou não concorrente em certame licitatório. Compete ao Tribunal, isto sim, assinar prazo para que o ente da Administração adote providências com o intuito de promover a anulação de ato viciado, identificado em procedimento licitatório. A produção de ato que se ajuste ao balizamento contido na legislação vigente, por sua vez, é atribuição do gestor público**

Representação de empresa apontou supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 481/2012, realizado pelo Hospital Nossa Senhora da Conceição – HNSC, que tem por objeto a “*contratação de empresa para Prestação de Serviço ou Profissional para realizar avaliação quantitativa de agentes químicos nos diversos setores do Hospital Nossa Senhora da Conceição S.A, Hospital Cristo Redentor e Hospital Fêmeina, pelo período de 03 (três) meses ...*”. A autora da representação ressaltou que tinha sido inabilitada no certame em razão da existência de apenas 881 trabalhadores no seu quadro de pessoal, o que, segundo o pregoeiro, não atingiria o mínimo de 50% da quantidade de funcionários do Grupo Hospitalar Conceição, que conta com 8.000 funcionários. Pediu, então, que o Tribunal determinasse o acatamento da sua proposta técnico comercial com a consequente adjudicação do objeto licitado em seu favor. O relator ressaltou, em linha de consonância com o entendimento da unidade técnica, que o edital exigira apenas a apresentação de atestado “*que contenha serviço de porte e complexidade SEMELHANTE, limitadas estas às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação*”. Anotou, então, “*que as exigências impostas pela administração no que diz respeito ao porte da empresa e ao quantitativo de funcionários não encontram amparo no próprio edital, que, como se sabe, é a lei do certame, vinculando tanto a administração quanto as licitantes...*”. Além disso, ressaltou a falta de razoabilidade do ato impugnado, tendo em conta a impossibilidade de estabelecer nexos entre o objeto da licitação e a restrição imposta pelo pregoeiro. Apesar de concluir pela ilicitude do ato praticado pelo pregoeiro, divergiu da proposta fornecida pela unidade técnica de julgar procedente a representação. Isso por considerar que “*não cabe a esta Corte de Contas apreciar os documentos apresentados pelas licitantes, emitindo juízo acerca da sua habilitação ou não no certame*”. Se assim agisse, estaria “*atuando em clara substituição ao pregoeiro*”. Compete ao Tribunal, isto sim, avaliar a regularidade do certame, na forma estabelecida pelo § 1º do artigo 113 da Lei nº 8.666/1993, e, na hipótese de identificar ilicitude, “*assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei*”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) julgar parcialmente procedente a representação; b) assinar prazo para que a referida entidade “*adote providências no sentido de anular o ato administrativo que inabilitou a representante no Pregão Eletrônico nº 481/2012*”; c) determinar ao HNSC a observância dos comandos contidos no edital, para análise da habilitação técnica das licitantes, ao dar sequência ao certame. **Acórdão 584/2013-Plenário, TC 006.535/2013-5, relator Ministro Benjamin Zymler, 20.3.2013.**

### **3. A empresa estatal que explora atividade econômica, de modo a não ficar em desvantagem em ambiente concorrencial, pode utilizar norma internacional de orçamentação que represente as práticas de mercado, restringida sua aplicação ao objeto específico de que trata e observados os princípios constitucionais atinentes à Administração Pública**

Em apartado de Levantamento de Auditoria, o Tribunal avaliou os procedimentos de elaboração de estimativas de custos e de aceitabilidade de propostas de preços adotados pela Petrobras em contratações de obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima S.A. A equipe de auditoria anotara, inicialmente, que a empresa aplica intervalo de precisão (em percentual, positivo e negativo) sobre o orçamento base estimado, com vistas à identificação dos preços mínimos e máximos prováveis, e que utiliza essa mesma faixa de variação para efeito de verificação e julgamento, nas licitações, da conformidade dos preços ofertados com os de mercado, assim como da sua exequibilidade. No caso concreto, os preços podiam variar entre 15% abaixo da estimativa inicial e 20% acima dessa referência. A unidade técnica, no processo originador e em outros mais, havia considerado que vários itens significativos dos orçamentos não apresentariam incertezas

de orçamentação que justificassem a aceitação de preços unitários majorados dentro do limite adotado. Havia acusado, assim, várias situações de suposto sobrepreço, de elevada monta, em decorrência de tal prática. Contudo, apurou-se, no apartado desse Levantamento, que a Petrobras segue critérios contidos em norma internacional que trata da elaboração de estimativas de custos na indústria de processos, na qual está inserido o empreendimento. O relator, então, entendeu que *“Esse procedimento é representativo das práticas de mercado em âmbito internacional, o que atrai a presunção de constituir-se na melhor opção técnica e econômica para a orçamentação do empreendimento”*. Complementou: *“como se trata aqui de indústria de processos – a envolver valores significativos e com alto grau de complexidade – não seria prudente que a estatal, ao menos sem fortes justificativas, engendrasse por caminhos discrepantes daquele consagrado internacionalmente”*. E mais: *“Assim, a utilização desses normativos pela Petrobras parece encontrar amparo no inciso II do art. 173 da Constituição Federal, o qual estabelece que as empresas estatais exploradoras de atividade econômica estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Caso a estatal estivesse alijada dessa prática, ela estaria em situação de desvantagem em um ambiente concorrencial como esse de refino de petróleo”*. Efetou, no entanto, duas ressalvas. Primeira: a Carta Magna é um conjunto harmônico de dispositivos, portanto *“a prática de mercado utilizada pela estatal deve ser compatível com os princípios constitucionais que regem a administração pública”*. Segunda: a empresa deve restringir a utilização da norma internacional em questão estritamente aos objetos de que esta trata, não sendo ela aplicável *“em empreendimentos que não constituem unidades de processo ou que sejam obras civis relevantes da unidade de processo, como a Petrobras vem fazendo”*. Seguindo o voto do relator, o TCU determinou à estatal que, quanto a empreendimentos em indústrias de processos, *“até que sobrevenha nova metodologia de elaboração de estimativa de custos, observe, nas futuras licitações as práticas recomendadas pela AACEI (The Association for the Advancement of Cost Engineering International), em especial a IRP (Internacional Recommended Practice) 18R-97, com destaque para as seguintes premissas [entre outras]: abstenha-se de adotar a IRP 18R-97 na elaboração de estimativas de custos de empreendimentos não classificados como indústria de processo, tais como obras de terraplenagem, edificações, pavimentação e centrais eólicas; quando da elaboração de estimativa de custos, efetue as devidas considerações acerca de obras civis significativas relacionadas à unidade de processo, adotando para essas obras civis a norma específica para projetos da construção civil”*. **Acórdão 571/2013-Plenário, TC 006.810/2011-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 20.3.2013.**

**4. A Petrobras, ao aplicar a IRP (Internacional Recommended Practice) 18R-97 para elaboração de estimativas de custos e de aceitabilidade de propostas de preços, não deve utilizar intervalo fixo para a faixa de precisão, nos limites extremos previstos. Isso porque, nos termos desse regulamento internacional, o intervalo de precisão é influenciado pelo grau de maturidade do projeto (característica primária) e pelos riscos sistêmicos (características secundárias), fatores esses que devem ser levados em conta nas estimativas**

Ainda no âmbito do processo que avaliou os procedimentos de elaboração de estimativas de custos e de aceitabilidade de propostas de preços adotados pela Petrobras em contratações de obras de implantação da Refinaria Abreu e Lima S.A., o relator teceu considerações acerca da aplicação do intervalo de precisão adotado com base na IRP 18R-97. Registrou que a prática adotada pela empresa é a de, indistintamente e ao contrário do preconizado pela AACEI, adotar os limites máximos de variação, sem ponderar as características secundárias do empreendimento (contingências, riscos), de modo a dar maior precisão e confiabilidade à faixa adotada. Quanto à faixa positiva do intervalo, destacou ser indevida a incidência do seu limite máximo sobre os itens sujeitos a pagamento pelas quantidades efetivamente aplicadas (mediante aditivos contratuais), os quais representam menor risco de orçamentação para a contratada. Quanto ao limite negativo do intervalo, aplicado para aferição da exequibilidade das propostas, ponderou o relator que *“não há motivos para se afastar da jurisprudência desta Corte (v.g. Acórdão n.º 1426/2010-Plenário) no sentido que sempre deve ser propiciado ao licitante a possibilidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Ou seja, os limites objetivos de exequibilidade fixados em norma e/ou adotados no edital possuem, em regra, apenas presunção relativa, podendo ela ser afastada de acordo com o caso concreto”*. Sobre os pontos, acompanhando a posição do relator, o TCU determinou à Petrobras que: (i) *“abstenha-se de utilizar intervalo fixo para a faixa de precisão, nos limites extremos previstos pela AACEI para cada classe de estimativa, com base somente na classificação da estimativa de custos”*; (ii) *“promova a adequada classificação da estimativa de custo do empreendimento, com vistas à definição de faixa de precisão específica para cada caso, levando em consideração o grau de maturidade do projeto, bem como os riscos sistêmicos associados à estimativa de custos, tais como complexidade do projeto, qualidade dos dados de referência das*

*estimativas de custos, qualidade dos pressupostos usados na elaboração da estimativa, experiência e nível de habilidade do estimador, técnicas empregadas de estimativa e tempo e nível de esforço adotado para preparar a estimativa de custos, dentre outros relevantes”; (iii) “apure as contingências aplicáveis às estimativas de custos com base em análise de riscos ou outro método considerado válido nas práticas recomendadas da AACEP”; (iv) “considere os impactos da inclusão nos contratos de cláusulas mitigadoras de risco para os contratados, tais como ‘Quantidades Determinadas’ e ‘Bens Tagueados’ na definição do escopo da estimativa de custos e do contrato, no cálculo das contingências aplicáveis às estimativas de custos e na definição dos limites da faixa de precisão”; (v) “estabeleça diretrizes para a definição dos critérios de aceitabilidade de propostas de preços a serem observadas nas futuras licitações de obras, observando que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, os critérios objetivos de aferição de exequibilidade possuem presunção relativa, devendo ser facultado ao licitante a possibilidade de demonstrar a viabilidade de sua proposta”. Acórdão 571/2013-Plenário, TC 006.810/2011-0, relator Ministro Benjamin Zymler, 20.3.2013.*

**5. 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. A falta de precisão em cláusula de edital de licitação, de tal modo que deixe de explicitar tal limite, justifica a suspensão cautelar do respectivo certame**

Representação formulada por empresa apontou possível irregularidade no edital do Pregão Eletrônico nº 013, realizado pela Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal, que tem por objeto a contratação de empresa especializada em serviços de manutenção de instalações civis, hidrossanitárias e de gás e rede de distribuição do sistema de combate a incêndios. A representante requereu a suspensão cautelar sob o argumento de que o item 2.2, “c”, do edital seria ilegal, “*pois uma sanção aplicada por administração estadual ou municipal, com fulcro na Lei 10.520/2002, onde não exista empenho de verba federal, não tem o poder de retirar eventuais proponentes de certames federais ...*”. Consoante disposto no edital, estavam impedidas de participar do certame, empresas “*suspensas temporariamente de participar em licitações e contratar com a Administração*” – grifou-se. A unidade técnica ressaltou que a sanção de suspensão temporária, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93, alcança somente o órgão que a aplicou. Destacou ainda que a cláusula do edital é imprecisa ao não se referir expressamente à “*Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal*”, mas sim à “*Administração*”, o que pode vir a impedir a participação de empresas que, “*embora tenham sido apenas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal*”. O Relator, em linha de consonância com a unidade técnica, ao considerar presentes os pressupostos para a concessão da cautelar, determinou à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que suspenda a realização do certame até que o Tribunal delibere definitivamente sobre o mérito das questões suscitadas na representação. *Comunicação de Cautelar, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 20.3.2013.*

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