

Sessões: 26 e 27 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 antecipação de pagamentos só pode ocorrer se tiver sido prevista no edital e no respectivo contrato e se forem prestadas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto.

Plenário

2. A exigência, nas aquisições de bens de informática, da certificação emitida por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro, prevista no inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010, é ilegal, visto que estipula novo requisito de habilitação por meio de norma regulamentar e restringe o caráter competitivo do certame.

3. É ilícita a exigência de registros do licitante, de responsáveis técnicos e de atestados em conselho de engenharia e agronomia ou em conselho de arquitetura, em licitação que tem por objeto a produção e instalação de mobiliário, por não se tratar de serviço de engenharia, ainda que tenha sido assim qualificado em resolução do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura.

4. A exigência de apresentação da rede credenciada, no fornecimento de vale refeição, deve ser efetuada no momento da contratação e não na ocasião da apresentação de proposta, de forma a garantir a adequada prestação dos serviços, sem comprometer a competitividade do certame.

5. A fixação de valores salariais mínimos no ato convocatório, não amparada em justificativas fundamentadas, afronta o disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993.

6. A exigência de prévia aprovação, pelo órgão contratante, das empresas a serem subcontratadas pela vencedora da licitação é ilegal e indevida, visto que não encontra amparo na legislação e transfere ao contratante, em parte, a responsabilidade pela escolha de empresas subcontratadas.

PRIMEIRA CÂMARA

1. A antecipação de pagamentos só pode ocorrer se tiver sido prevista no edital e no respectivo contrato e se forem prestadas garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto

Recurso de Reconsideração interposto por gestor da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca (Seap) pediu a reforma do Acórdão 3.863/2012 – 1ª Câmara, por meio da qual o Tribunal havia julgado irregulares suas contas e aplicado a ele multa do art. 58 da Lei nº 8.443/92, em razão de pagamentos antecipados em contratos que tinham por objeto o fornecimento, montagem e colocação em funcionamento de fábricas de gelo. O recorrente alegou fundamentalmente que não há, na legislação, vedação de pagamento antecipado de despesas e que não houve dano ao erário. O relator, ao examinar as razões deduzidas pelo recorrente, reiterou os fundamentos que justificaram sua apenação. Lembrou que a Lei nº 8.666/93 (art. 40, inciso XIV, alínea 'd') e o Decreto nº 93.872/86 admitem o pagamento antecipado, *“desde que previsto no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta e mediante as indispensáveis cautelas ou garantias”*. Transcreveu, então, o comando contido no art. 38 do citado Decreto: *“Art. 38. Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta.”* Acrescentou que *“a jurisprudência do TCU também é firme no sentido de admitir o pagamento antecipado apenas em condições excepcionais, contratualmente previstas, sendo necessárias ainda garantias que assegurem o pleno cumprimento do objeto”*. No caso sob exame, porém, a decisão de efetuar pagamento antecipado foi tomada no curso da execução do contrato, *“sem qualquer previsão no edital,*

*tampouco no contrato, e ainda sem apresentação de garantias reais pelas empresas contratadas”. Considerou, por esses motivos, configurado o desrespeito às condições necessárias ao pagamento antecipado, explicitadas na decisão recorrida. Acrescentou que diversos julgados do Tribunal consideram o pagamento antecipado como irregularidade suficientemente grave para justificar a aplicação de multa a responsáveis, havendo ou não dano ao erário. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu conhecer o recurso do responsável e negar provimento a esse recurso. Precedentes mencionados: Acórdãos 109/2002, do Plenário; 51/2002, 193/2002 e 696/2003, da 1ª Câmara; 1146/2003 e 918/2005, da 2ª Câmara. **Acórdão 1614/2013-Plenário, TC 015.127/2009-0, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, 26.3.2013.***

PLENÁRIO

2. A exigência, nas aquisições de bens de informática, da certificação emitida por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro, prevista no inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010, é ilegal, visto que estipula novo requisito de habilitação por meio de norma regulamentar e restringe o caráter competitivo do certame

Representação apontou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 162/2012, realizado pela Dataprev, que teve por objeto a aquisição de microcomputadores. Destaque-se, entre elas, o suposto descumprimento do inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010, que estabelece a obrigatoriedade de o edital de licitação exigir certificações emitidas por instituições públicas ou privadas credenciadas pelo Inmetro nas aquisições de bens de informática. A Dataprev registrou em suas justificativas que “*O art. 3º do Decreto nº 7.174/2010 possui um vício grave, posto que limita a competitividade sem ter sido instituído por lei ... Também colide ... com o disposto no art. 30, caput e IV, da Lei nº. 8.666/93, haja vista que a documentação de habilitação de qualificação técnica limita-se à prova de atendimento de requisitos previstos em ‘lei especial’...*”. O relator, ao endossar as considerações da Dataprev, acrescentou: “*ainda que se admita a possibilidade de interpretar extensivamente o inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.666/1993, de molde a abarcar exigências constantes de normas de hierarquia inferior, tais exigências devem ser inerentes ao funcionamento do mercado no qual se está adquirindo o bem ou o serviço. Caso contrário, a vedação contida no dispositivo (‘a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á’) seria facilmente afastada por norma regulamentar, o que contraria a finalidade da norma, que busca assegurar a ampla competição*”. Ponderou, contudo, que “*em decorrência do poder regulamentar, o administrador pode se ver na contingência de ter que exigir documentos de habilitação outros além daqueles expressamente mencionados na Lei de Licitações. Mas isso decorre da regulamentação de determinados setores de atividade e não do poder de regulamentar os critérios de habilitação, já a Lei 8.666/1993 não carece de regulamentação nesse aspecto*”. Para fundamentar seu entendimento, recorreu ao Acórdão 1157/2005-1ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou improcedente representação que se insurgia contra a exigência de credenciamento da licitante no Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro (CBERJ). Tal licitação teve por objeto a elaboração de projetos de instalação de segurança contra incêndio e pânico e de sistema de proteção contra descargas elétricas. Ressaltou que, naquele caso concreto, “*a regulamentação vigente no estado do Rio de Janeiro previa o credenciamento das empresas responsáveis pela elaboração desse tipo de projeto junto ao CBERJ*”. Mencionou ainda caso similar referente à habilitação jurídica das empresas prestadoras de serviços de vigilância, que dependem de autorização do Departamento de Polícia Federal para funcionar, na forma do art. 32 do Decreto 89.056/1983 (alterado pelo Decreto 1.592/1995), que regulamentou a Lei 7.102/1983. Ao se reportar ao caso concreto, observou que “*não há norma que exija a certificação para a comercialização de produtos de informática. A certificação instituída pela Portaria 170/2012 do Inmetro é voluntária. Com ou sem certificado - seja do Inmetro ou de instituições por ele credenciadas -, os produtos de informática são licitamente comercializados no País*”. Por fim, concluiu que “*Não há autorização legal para a estipulação de novos requisitos de habilitação por meio de norma regulamentar. O inciso II do art. 3º do Decreto 7.174/2010 extrapolou, pois, do poder regulamentar e restringiu indevidamente o caráter competitivo do certame*”. Precedente mencionado: Acórdão 1157/2005-1ª Câmara. O Tribunal então, ao acolher a proposta do relator, julgou improcedente a representação. **Acórdão 670/2013-Plenário, TC 043.866/2012-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 27.3.2013.**

3. É ilícita a exigência de registros do licitante, de responsáveis técnicos e de atestados em conselho de engenharia e agronomia ou em conselho de arquitetura, em licitação que tem por objeto a produção e instalação de mobiliário, por não se tratar de serviço de engenharia, ainda que tenha sido assim qualificado em resolução do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura

Representação de empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 204/2012 – PU/UFES, realizado pela Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, objetivando “*a contratação de empresa especializada, com fornecimento de material e mão de obra, na prestação de serviços de produção e instalação de mobiliários para diversos departamentos da UFES, campus Goiabeiras e Maruípe*”. A autora da representação suscitou a ilegalidade das seguintes exigências de habilitação: a) prova de inscrição ou registro do licitante e dos seus responsáveis técnicos, junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou ao Conselho Regional de Arquitetura (CAU), que comprove atividade relacionada com o objeto deste pregão; b) atestado em nome da empresa, registrado no CREA ou no CAU da região onde os serviços foram executados, que comprove a execução, para órgão ou entidade da administração pública de serviço semelhante ao acima especificado. A UFES, ao justificar-se, anotou que tais exigências foram efetuadas com suporte no art. 1º, item 16, da Resolução nº 417/1998 do CONFEA, que incluiu as indústrias do ramo moveleiro na previsão constante dos arts. 59 e 60 da Lei 5194/66, segundo os quais: “*Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico. (...) Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados.*” A unidade técnica, no entanto, ponderou que o referido dispositivo da resolução do CONFEA “*claramente exorbita o poder regulamentar conferido àquela entidade, ao estabelecer obrigações sem amparo legal*”. Acrescentou que “*Carpinteiros e marceneiros não exercem atividades de engenharia, arquitetura e agronomia, logo não podem ser registrados no conselho criado por lei para fiscalizar o exercício dessas profissões*”. Não há, por isso, “*necessidade ou cabimento mobilizar um arquiteto ou engenheiro para acompanhar, ou se responsabilizar tecnicamente, pela fabricação de móveis de escritório.*” E mais: “*... as firmas, empresas e indústrias que exploram a atividade de marcenaria e carpintaria não se sujeitam a registro no órgão de classe indigitado, que regula outras atividades ...*”. Quanto à alegação do reitor de que não poderia desprezar a citada norma regimental, observou que o gestor não deve se submeter a regramento que “*ofenda norma hierarquicamente superior, pois assim agredirá o princípio da legalidade, descumprindo, outrossim, a própria Constituição*”. Anotou, ainda, que a presunção de legitimidade não é absoluta, “*devendo ser ultrapassada quando uma determinada linha interpretativa decorrente de sua observância conduz a situações absurdas, como a de exigir a atuação de engenheiros em trabalhos de marcenaria*”. O relator endossou os fundamentos e a sugestão de encaminhamento apresentados pela unidade técnica. O Tribunal, então, ao acolher a proposta do relator, determinou à UFES a adoção de providências necessárias à anulação do Pregão Eletrônico nº 204/2012. **Acórdão 681/2013-Plenário, TC 045.072/2012-4, relator Ministro José Jorge, 27.3.2013.**

4. A exigência de apresentação da rede credenciada, no fornecimento de vale refeição, deve ser efetuada no momento da contratação e não na ocasião da apresentação de proposta, de forma a garantir a adequada prestação dos serviços, sem comprometer a competitividade do certame

Representação de empresa apontou possível irregularidade na Tomada de Preços CRBio-01 nº 1/2013, conduzida pelo Conselho Regional de Biologia – 1ª Região (CRBio-01), que tem como objeto a contratação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de documentos de legitimação – vale refeição, para aquisição de refeições em estabelecimentos comerciais credenciados. A autora da representação insurgiu-se contra a exigência contida no edital do certame que impunha à licitante a apresentação de proposta contendo “*6.13.4. Relação dos estabelecimentos credenciados, sendo que num raio 2 km da sede do CRBio-01 em São Paulo, localizada na Rua Manoel da Nóbrega nº 595, Paraíso, bem como num raio de 2 Km da sede das Delegacias Regionais de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, situadas, respectivamente, na Avenida Isaac Povoas no 586, Cuiabá-MT e Rua XV de Novembro no 310, Campo Grande-MS deverá haver, no mínimo, 20 (vinte) restaurantes e/ou estabelecimentos similares credenciados*”. Alegou que, em face da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e do TCU, somente no momento da contratação seria cabível a demonstração do cumprimento de tal exigência. A unidade técnica considerou consistente tal argumento e, por entender presentes os requisitos do *periculum in*

*mora e do fumus boni iuris, propôs a suspensão cautelar do certame e a oitiva da entidade. O relator ressaltou o fato de que outra cláusula do edital sinalizava a necessidade de apresentação da rede credenciada de restaurantes apenas quando da assinatura do contrato (cláusula 8.1). Ponderou, a despeito disso, que “a inclusão da cláusula 6.13.4, ora impugnada, tornou o edital contraditório, o que pode levar ao afastamento de possíveis empresas interessadas, bem como à eventual desclassificação indevida de propostas de preços”. E também que, conforme jurisprudência do Tribunal. “o momento adequado para a exigência de apresentação da rede credenciada é quando da contratação, concedendo ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço sem causar qualquer prejuízo à competitividade do certame”. A inclusão dessa exigência no decorrer da licitação, portanto, “constitui ônus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas competidoras”. O Tribunal, por sua vez, ao endossar proposta do relator, decidiu: a) suspender cautelarmente o certame; b) promover a oitiva do CRBio e da empresa vencedora do certame acerca da exigência contida no subitem 6.13.4 do edital acima transcrito, “uma vez que, conforme jurisprudência desta Corte, somente é cabível exigir a rede credenciada na fase de contratação e apenas em relação à licitante vencedora do certame, após concedido prazo razoável para que a empresa credencie os estabelecimentos comerciais fornecedores de refeição”. Precedentes mencionados: Acórdãos 1884/2010, 307/2011, 2962/2012, 3400/2012, todos do Plenário. **Acórdão 686/2013-Plenário, TC 007.726/2013-9, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 27.3.2013.***

5. A fixação de valores salariais mínimos no ato convocatório, não amparada em justificativas fundamentadas, afronta o disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993

Representação apontou supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico 14/2012, promovido pelo Ministério das Cidades, que teve por objeto a contratação de empresa para locação de veículos, transporte de pessoal, documentos e pequenas cargas, com motorista, combustível e seguro, visando atender as necessidades daquele órgão, em âmbito nacional. Destaque-se, entre elas, a fixação indevida de salários mínimos de motoristas no Distrito Federal/DF, em afronta ao disposto no art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993. O relator mencionou despacho anterior proferido nos autos, no qual considerou “*não ser pacífico neste Tribunal o entendimento quanto à possibilidade de se fixar, no instrumento convocatório, valores salariais mínimos para os prestadores de serviço que não aqueles estabelecidos nas convenções coletivas dos trabalhadores*”. Ressaltou, contudo, que a regra na contratação desse tipo de serviço é a não fixação de remuneração mínima nos editais e que “*As exceções à regra merecem o tratamento que deve ser dispensado às exceções, qual seja: devem estar necessariamente amparadas em fundamentadas justificativas*”. Observou que, no caso concreto, “*a fixação de valores salariais mínimos no edital do pregão eletrônico 14/2012 não foi fundamentada pelo órgão de forma clara e objetiva*”. Acrescentou que o argumento apresentado pelo Ministério das Cidades de que, sem um valor de referência, “*as empresas vinculadas a sindicatos que possuem menores salários poderiam obter vantagens no certame licitatório sobre as demais*” não afasta a percepção inicial de ilegalidade da exigência. Primeiro, porque “*o estabelecimento de remuneração mínima caracteriza-se como potencial ato antieconômico, uma vez que os valores fixados pelo ministério no edital não refletem a realidade de mercado, pois são superiores, em aproximadamente 50%, àqueles estipulados em convenção coletiva de trabalho diversa ...*”. Segundo, porque, “*de acordo com o edital do certame, a empresa contratada seria remunerada por produto, conforme a efetiva disponibilização dos veículos ... Ou seja, os serviços seriam prestados mediante execução indireta, em que a força de trabalho da contratada não seria alocada diretamente para a contratante*”. Terceiro, porque “*os esclarecimentos apresentados pelo órgão são distintos daqueles que têm sido acolhidos por este Tribunal para, em casos excepcionais, flexibilizar as regras acerca da vedação de fixação no edital de valores salariais mínimos para os prestadores de serviço, quais sejam, de que o estabelecimento do piso salarial visa preservar a dignidade do trabalho e melhorar a qualidade dos serviços prestados à administração*”. Ante a revogação do certame pelo Ministério das Cidades, o Tribunal decidiu, seguindo o voto do relator, declarar a extinção dos efeitos da suspensão cautelar exarada nos autos. Decidiu ainda, em razão dessa e de outras irregularidades, julgar a representação parcialmente procedente e cientificar o Ministério das Cidades de que “*eventual instauração de novo procedimento licitatório que tenha objeto semelhante ao do pregão eletrônico 14/2012, revogado pelo órgão, deve ser escoimado das irregularidades verificadas neste processo sob pena de o certame poder a vir a ser anulado por determinação deste Tribunal ...*”. **Acórdão 697/2013-Plenário, TC 044.332/2012-2, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 27.3.2013.**

6. A exigência de prévia aprovação, pelo órgão contratante, das empresas a serem subcontratadas pela vencedora da licitação é ilegal e indevida, visto que não encontra amparo na legislação e transfere ao contratante, em parte, a responsabilidade pela escolha de empresas subcontratadas

Ainda no âmbito do Pregão Eletrônico 14/2012, promovido pelo Ministério das Cidades, a representante apontou suposta irregularidade em exigência prevista no edital, referente à necessidade de aprovação, pelo órgão contratante, das empresas a serem subcontratadas pela vencedora do certame, antes da assinatura do contrato. Em linha de consonância com a unidade instrutiva, o relator ressaltou que, a despeito do esclarecimento prestado pelo órgão de que o dispositivo visava coibir a utilização de veículos particulares, “além de garantir maior segurança ...” e “melhorar o gerenciamento de alguma eventualidade decorrente dos serviços executados”, a exigência seria ilegal, “uma vez que não há amparo na legislação que rege os pregões, bem como na Lei 8.666/1993 ...”. Considerou ainda a exigência inadequada, “posto que estaria o ministério compartilhando com a empresa contratada a responsabilidade pela escolha de empresas subcontratadas”. Ponderou que, eventualmente, o que se poderia avaliar, “seria a definição de critérios a serem observados pela empresa contratada na escolha das empresas a serem subcontratadas, ou, simplesmente, a proibição de subcontratação, se o ministério entender que tal possibilidade pode por em risco a boa e regular execução do objeto contratual”. O Tribunal, então, decidiu, em razão dessa e de outras irregularidades, cientificar o Ministério das Cidades de que “eventual instauração de novo procedimento licitatório que tenha objeto semelhante ao do pregão eletrônico 14/2012, revogado pelo órgão, deve ser escoimado das irregularidades verificadas neste processo sob pena de o certame poder a vir a ser anulado por determinação deste Tribunal ...”. **Acórdão 697/2013-Plenário, TC 044.332/2012-2, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 27.3.2013.**

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