

Sessões: 30 de abril, 7 e 8 de maio 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. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

SUMÁRIO

Segunda Câmara

1. É possível a contratação de fundação de apoio por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, para a realização de vestibular, desde que haja nexos efetivo entre a natureza da instituição e o objeto contratado e compatibilidade com os preços de mercado.

Plenário

2. O conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não está vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado.

3. A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ocorrer a partir de critérios previamente estabelecidos e estar devidamente motivada no processo, franqueada ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da proposta e a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e nas condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de a Administração exarar sua decisão.

4. A exigência de que cada integrante do consórcio apresente todos os documentos de habilitação, bem como a exigência, como requisito de habilitação técnica, de comprovação de execução de serviços em determinado tipo de obra, sem a devida motivação, restringem o caráter competitivo do certame.

SEGUNDA CÂMARA

1. É possível a contratação de fundação de apoio por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, para a realização de vestibular, desde que haja nexos efetivo entre a natureza da instituição e o objeto contratado e compatibilidade com os preços de mercado.

Tomada de Contas Especial decorrente de Denúncia apurou indícios de irregularidades em contratações realizadas pela Fundação Universidade Federal de Rondônia - Unir. Além de outras ocorrências, apontou-se possível irregularidade na contratação de fundação de apoio, por dispensa de licitação, para a realização dos vestibulares de 2004 e 2005. Quanto a essa questão, a unidade técnica entendeu que "*a contratação da Fundação RIOMAR, diretamente, com dispensa de licitação, pela UNIR, mostra-se irregular ... não se pode conceber dispensa de licitação tendo por objeto atividade rotineira, como é o caso do vestibular*". Registrou ainda que "*A dispensa prevista na Lei nº 8.666/93, art 24, inc. XIII, ... somente se aplica ao desenvolvimento institucional, algo relevante e excepcional*". O relator, ao discorrer sobre a evolução jurisprudencial do TCU acerca da matéria, destacou que "*Ao longo dos anos, o TCU primeiramente entendeu ser possível a aplicação do art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993 às atividades relacionadas à promoção de concurso público, desde que tendo pertinência com o desenvolvimento institucional da contratante (Acórdão 569/2005 – Plenário). O debate sobre a aplicabilidade do art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, para a contratação de fundações de apoio por universidades, para a realização de vestibulares, começou a ser dirimido a partir do Acórdão 1534/2009 – 1ª Câmara, que reconheceu a legitimidade desse procedimento. De fato, o Tribunal, hoje, entende que não há diferença substancial entre a contratação para realização de concurso para admissão de servidores e o vestibular para ingresso nas instituições de ensino*". Em face desse panorama, o relator concluiu que "*a tese encampada pela unidade instrutiva quanto à contratação, por dispensa, da fundação Riomar, não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte*". Ainda sobre a

aplicabilidade do art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, o relator acrescentou que recentemente, por meio do Acórdão 3019/2012 - Plenário, de sua relatoria, "*o Tribunal firmou entendimento de que a contratação, por dispensa de licitação, para realização do Enem é admitida desde que haja nexo efetivo entre a natureza da instituição e o objeto contratado e compatibilidade com os preços de mercado*". O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu julgar regulares com ressalvas as contas dos responsáveis e emitir determinações à Unir em razão de falhas formais. Precedentes citados: Acórdãos 569/2005 e 3019/2012, ambos do Plenário, e Acórdão 1534/2009 – Primeira Câmara. [Acórdão 2506/2013-Segunda Câmara, TC 019.856/2005-5, relator Ministro José Jorge, 7.5.2013.](#)

PLENÁRIO

2. O conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não está vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado.

Auditoria na Petrobras Transportes S.A. – Transpetro apontou possível irregularidade em contratações diretas por inexigibilidade de escritório de advocacia, no âmbito do Programa de Modernização e Expansão da Frota da Transpetro – Promef. Os objetos dos contratos foram a elaboração de minutas de edital de pré-qualificação, de convite e de contratos para a aquisição de embarcações, e o acompanhamento de demanda consultiva e contenciosa relativa ao edital de pré-qualificação e ao procedimento licitatório. Ao discordar da unidade técnica quanto à existência de irregularidade, o relator ponderou que "*o ineditismo e a complexidade dos aspectos que envolvem o Promef mostram-se suficientes para justificar a contratação direta ... no âmbito da estrutura técnico-jurídica criada para lidar com a implementação do projeto*", além do que "*com as aquisições, realizadas mediante a construção de navios pelas empresas nacionais consorciadas com as estrangeiras, será possível a obtenção, pelas referidas empresas brasileiras, de um nível de competitividade aferido por meio de curva de aprendizado previamente estipulada consoante padrões de excelência internacional*". Diante do contexto em exame, o relator considerou tratar-se "*de exemplo típico de inexigibilidade de licitação*", por restar justificada a natureza singular das atividades a serem realizadas pelo escritório contratado. "*Primeiramente, porque o conceito de singularidade não está vinculado à ideia de unicidade. Para fins de subsunção ao art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93, entendo não existir um serviço que possa ser prestado apenas e exclusivamente por uma única pessoa. A existência de um único sujeito em condições de ser contratado conduziria à inviabilidade de competição em relação a qualquer serviço e não apenas em relação àqueles considerados técnicos profissionais especializados, o que tornaria letra morta o dispositivo legal.*" "*Em segundo lugar, porque singularidade, a meu ver, significa complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado.*" Seguindo o voto do relator, as justificativas dos responsáveis foram acatadas pelo Plenário. [Acórdão 1074/2013-Plenário, TC 024.405/2007-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 8.5.2013.](#)

3. A desclassificação de proposta por inexecutabilidade deve ocorrer a partir de critérios previamente estabelecidos e estar devidamente motivada no processo, franqueada ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da proposta e a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e nas condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de a Administração exarar sua decisão.

Representação contra o Convite Eletrônico 1225072.12.8 da Petrobras alegou ocorrência de possíveis irregularidades relacionadas ao cerceamento de defesa quanto à declaração de inexecutabilidade da proposta da representante. O objetivo do certame é contratar empresa de auditoria externa e interna em serviços de saúde. A unidade técnica considerou haver indícios suficientes para se concluir pela inexecutabilidade da proposta, apesar de a Petrobras não ter motivado objetivamente a desclassificação. A estatal alegou "*que o sigilo da estimativa de preços se baseia no risco envolvido na divulgação destas informações para o mercado, no sentido de que as empresas contratadas passariam a ter acesso a dados sigilosos sobre como a Companhia desenvolve as suas estimativas, o que inibiria o caráter competitivo de futuras licitações*". Ao analisar o caso, o relator, amparado na jurisprudência do Tribunal, destacou: "*A não indicação dos fundamentos da inexecutabilidade ... vai de encontro ao princípio da motivação dos atos administrativos, além do disposto no subitem 6.25 do Regulamento Licitatório [da Petrobras] aprovado pelo Decreto nº*

2.745/1998". Ademais, frisou que *“não é preciso que a Petrobras quebre o sigilo de sua estimativa para atender ao disposto na legislação de licitações e na jurisprudência do TCU. Basta que evidencie às empresas desqualificadas, de forma objetiva, as razões que fundamentaram a desclassificação, sem quaisquer menções aos valores estimados pela Petrobras, atendendo, dessa forma, à recomendação constante no subitem 9.2. do Acórdão nº 2.528/2012 – TCU – Plenário”*. Acompanhando o voto do relator, o Plenário determinou à Petrobras *“que demonstre objetivamente a desclassificação de proposta por inexequibilidade, a partir de critérios previamente publicados, e que franqueie a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada”*. Precedente citado: Acórdão 2.528/2012 do Plenário. [Acórdão 1092/2013-Plenário, TC 046.588/2012-4, relator Ministro Raimundo Carreiro, 8.5.2013.](#)

4. A exigência de que cada integrante do consórcio apresente todos os documentos de habilitação, bem como a exigência, como requisito de habilitação técnica, de comprovação de execução de serviços em determinado tipo de obra, sem a devida motivação, restringem o caráter competitivo do certame.

Em processo de Acompanhamento do edital da Concorrência Pública 1/2013 (ETA São Gonçalo)-UGP/PAC, promovida pela Prefeitura Municipal de Pelotas/RS, que substituiu o edital da Concorrência 2/2012-UGP/Pelotas, a unidade técnica constatara a continuidade de cláusulas que restringiam a competição, descritas a seguir: a) exigência de que *“Todos os integrantes do consórcio apresentem todos os documentos de habilitação, salvo exceções expressamente definidas neste edital”* (grifo nosso); b) exigência de que *“a licitante possua atestados de realização dos serviços de ‘execução de adutora de ferro fundido de diâmetro igual ou superior a 500 mm’, ‘armaduras de concreto para fins hidráulicos’, ‘execução de estaca de concreto pré-moldada’ e ‘concreto estrutural para obras hidráulicas’ e que os referidos serviços tenham sido feitos em obras de estação de tratamento de água”* (grifo nosso). Em relação à primeira exigência, a unidade técnica anotara que a *“não identificação de exceções a essa regra nos demais itens do edital fazia com que uma das principais vantagens da formação de consórcio, ainda mais no caso de obras de grande vulto e complexidade, deixasse de existir, em razão de estar inviabilizado o somatório de esforços de empresas com especialidades distintas para a execução do empreendimento”*. Quanto à comprovação de execução de quantitativos mínimos de serviços, a unidade técnica concluíra que as alterações na redação do edital não sanaram a impropriedade anteriormente apontada, *“já que o fato de se exigir que os serviços tivessem sido necessariamente feitos em obras de ETA restringia, por si só, a competitividade do certame, na medida em que a comprovação de construção de adutora de ferro fundido, armaduras de concreto para fins hidráulicos, estaca de concreto pré-moldada e concreto estrutural para obras hidráulicas não necessariamente têm que se referir a obras de ETA, podendo ser aceitos atestados de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/1993”*. O relator, ao endossar o entendimento da unidade técnica, suspendeu cautelarmente o certame e promoveu a oitiva da Prefeitura de Pelotas/RS. Em resposta, o prefeito informou, em síntese, que corrigiu as falhas apontadas conforme minuta apresentada ao TCU, parcialmente transcrita a seguir: *“Todos os integrantes do consórcio deverão apresentar os documentos de habilitação exigidos, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, conforme estabelece o inciso III do art. 33 da Lei nº 8.666/1993.”* Informou ainda que *“suprimiu do texto da minuta a exigência de que as empresas interessadas apresentassem atestados que comprovassem que os serviços especializados tivessem sido realizados em estação de tratamento de água (ETA) ...”*. O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, decidiu revogar a cautelar, permitindo o prosseguimento do certame, com a republicação do edital, nos termos da minuta enviada ao TCU. [Acórdão 1100/2013-Plenário, TC 001.431/2013-7, relator Ministro José Múcio Monteiro, 8.5.2013.](#)

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