

### **Sessões: 21 e 22 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**

### **Plenário**

1. Os percentuais dos componentes de BDI definidos pelo Acórdão 325/2007-Plenário não podem ser aplicados de forma generalizada ou mesmo linear para todas as obras públicas, em face das nuances que diferenciam uma obra de outra.
  2. A ausência de complexidade do objeto a ser licitado, por si só, não afasta o cabimento da pré-qualificação de licitantes, prevista no art. 114 da Lei 8.666/1993. É admitida a realização da pré-qualificação em razão de peculiaridades do objeto que justifiquem a opção do gestor pela sua adoção.
  3. A transferência parcial de patrimônio e profissionais decorrente de reestruturação societária de empresas pode implicar a transferência efetiva de qualificação técnica e operacional entre elas, sendo admissível, se confirmada essa hipótese, a utilização pelas empresas incorporadoras, para fins de habilitação em licitações públicas, de atestados de qualificação técnica de titularidade das incorporadas, atinentes ao acervo técnico transferido.
  4. A parcela do capital social integralizada com precatórios, cuja execução está suspensa por decisão judicial, não serve à comprovação de qualificação econômico-financeira em licitação (capital mínimo), porquanto incerta a sua liquidez e o recebimento dos seus valores.
- 

## **PLENÁRIO**

### **1. Os percentuais dos componentes de BDI definidos pelo Acórdão 325/2007-Plenário não podem ser aplicados de forma generalizada ou mesmo linear para todas as obras públicas, em face das nuances que diferenciam uma obra de outra.**

Relatório de Auditoria apontou possível sobrepreço nas obras relativas aos Trechos 3, 4 e 5 do Canal do Sertão Alagoano. A emissão de ordens de serviços fora condicionada pelo Plenário do TCU, mediante Acórdão 3.146/2010, à apresentação pelas empresas de garantias suficientes para assegurar o resultado da apuração acerca de eventual dano ao erário. O relator analisou, desta feita, petição firmada por uma das empresas apresentando justificativas ao sobrepreço apontado pela equipe de auditoria e requerendo a reconsideração da determinação, *“a fim de se permitir o prosseguimento das obras objeto do Lote 4, independentemente da apresentação de novas e complementares garantias”*. Analisando as justificativas dos responsáveis acerca de inadequada utilização dos parâmetros de BDI fundamentados no Acórdão 325/2007-Plenário, que estabelecera critérios para a adoção de BDI em obras de linhas de transmissão e subestações, o relator concluiu que lhes assistia razão. Consignou que *“não se deve generalizar a utilização de percentuais para BDI, vez que não se trata de uma fórmula justa e cabal. O BDI varia de acordo com uma série de fatores que estão presentes nas diversas espécies de obras, tendo em vista sua singularidade e riscos”*. Relembrou que o Acórdão 325/2007 *“tratou de obras de linhas de transmissão e subestações elétricas, enquanto no presente caso, estamos de diante de um tipo de obra que tem fatores de risco completamente diversos daquelas obras do setor elétrico”*. Sintetizou afirmando que os percentuais de BDI definidos pelo Acórdão 325/2007 não podem ser objeto de generalização para todas as obras públicas, diante das nuances que diferenciam umas das outras. Assentada esta premissa e considerando, entre outros aspectos, que os indícios de sobrepreço ainda estão em fase de apuração, concluiu o relator que a determinação questionada

impôs pesado ônus ao estado de Alagoas e às empresas contratadas, antes mesmo do início das obras, não se configurando “qualquer risco para o Erário se forem iniciadas as obras mesmo sem o oferecimento de novas garantias, além das que já estão previstas no art. 56 da Lei de Licitações”. Nesse diapasão, decidiu o Tribunal tornar sem efeito, de ofício, nos termos do art. 276, §5º, do Regimento Interno do TCU, o item 9.3 e subitens do Acórdão 3.146/2010-Plenário. **Acórdão 1211/2013-Plenário, TC 011.156/2010-4, relator Ministro Raimundo Carreiro, 22.5.2013.**

**2. A ausência de complexidade do objeto a ser licitado, por si só, não afasta o cabimento da pré-qualificação de licitantes, prevista no art. 114 da Lei 8.666/1993. É admitida a realização da pré-qualificação em razão de peculiaridades do objeto que justifiquem a opção do gestor pela sua adoção.**

Representação apontou possíveis irregularidades no Edital de Pré-qualificação 1/2012, promovido pela Prefeitura Municipal de Osasco (SP), destinado à pré-qualificação de empresas ou consórcios de empresas para a futura licitação e subsequente contratação das obras de urbanização do Jardim Rochdale. Destaque-se, entre as supostas irregularidades, “a opção pela fase de pré-qualificação para a contratação pretendida, quando tal procedimento somente pode ser adotado caso o objeto licitado recomendar uma análise mais detida da capacidade técnica dos potenciais interessados ...”. O Relator anotou que “o art. 114 da Lei nº 8.666/1993 admite a pré-qualificação de licitantes em concorrências cujo objeto a ser licitado recomende a análise mais detida da qualificação técnica dos interessados. É um procedimento que se insere na esfera discricionária do Administrador”. Destacou que “a jurisprudência do Tribunal aponta para a admissibilidade da pré-qualificação quando a peculiaridade do objeto a ser licitado assim a justificar. Portanto, a ausência de complexidade não afasta o cabimento da pré-qualificação”. Ao se reportar ao caso concreto, endossou as considerações da unidade técnica no sentido de que a urbanização do Jardim Rochdale (obras de infraestrutura, pavimentação, drenagem e obras de arte especial) não exige “um alto grau de especialização nem larga experiência técnica. Em outras palavras, não podem ser considerados de alta complexidade”. Entretanto, destacou que a Prefeitura apontou em suas justificativas características do empreendimento que se constituem em peculiaridades que justificam a opção do gestor pela realização da pré-qualificação: “1) a alta densidade demográfica do local da intervenção, associada ao fato de que as obras deverão ser executadas preservando a estabilidade das estruturas já existentes e minimizando o impacto na população residente, que será retirada do local de acordo com a evolução das obras; e 2) remanejamento de dutos da Petrobras instalados na região”. Por fim, concluiu que no caso concreto não ficou demonstrada a impossibilidade da adoção da pré-qualificação. O Tribunal, no entanto, em razão de outras irregularidades, julgou a representação procedente. **Acórdão 1232/2013-Plenário, TC 043.847/2012-9, relator Ministro Raimundo Carreiro, 22.5.2013.**

**3. A transferência parcial de patrimônio e profissionais decorrente de reestruturação societária de empresas pode implicar a transferência efetiva de qualificação técnica e operacional entre elas, sendo admissível, se confirmada essa hipótese, a utilização pelas empresas incorporadoras, para fins de habilitação em licitações públicas, de atestados de qualificação técnica de titularidade das incorporadas, atinentes ao acervo técnico transferido.**

Representação formulada por licitante classificada em primeiro lugar no Pregão Eletrônico 28/2012, promovido pelo Ministério da Justiça para a “aquisição de Equipamentos de Proteção Individual e Controle de Distúrbios Civis”, apontou possível irregularidade na sua inabilitação. O fundamento da inabilitação fora a apresentação de atestados de capacidade técnica de pessoas jurídicas distintas, embora sócias da empresa inabilitada. Alegou a representante que “deteria a qualificação necessária para executar o objeto, visto ter havido a tempestiva transferência, em seu favor, da capacidade técnica operacional exigida na licitação, o que se deu por meio de reestruturação empresarial”. Em despacho, o relator determinou a suspensão cautelar do certame até decisão definitiva do Tribunal sobre a matéria, medida endossada pelo Plenário do TCU. Realizadas as oitivas regimentais e analisada a documentação acostada, o relator constatou a efetiva transferência da capacidade operacional e tecnológica das empresas originalmente titulares dos atestados apresentados para a empresa classificada em primeiro lugar no pregão. Destacou em seu voto que “a transferência de qualificação técnica pode se dar quando ocorre transferência parcial de patrimônio e profissionais (Acórdão 1.108/2003, 2.071/2006, 634/2007, 2.603/2007 e 2.641/2010, todos do Plenário)”, ressaltando que “a transferência de capacidade operacional, como as ocorridas no caso sob exame, não afrontam a legislação vigente e são habitualmente realizadas no meio empresarial, especialmente entre empresas fortemente vinculadas, que apresentam sócios comuns”. Demonstrada a ilicitude da inabilitação, a representação foi considerada procedente, com expedição de determinação ao Ministério da Justiça para que

adotasse providências destinadas à anulação do ato e autorização para o prosseguimento do certame. *Acórdão 1233/2013-Plenário, TC 006.360/2013-0, relator Ministro José Jorge, 22.5.2013.*

**4. A parcela do capital social integralizada com precatórios, cuja execução está suspensa por decisão judicial, não serve à comprovação de qualificação econômico-financeira em licitação (capital mínimo), porquanto incerta a sua liquidez e o recebimento dos seus valores.**

Embargos de Declaração apontaram omissão em decisão que manteve julgamento pela improcedência de representação contra a inabilitação do consórcio embargante em certame promovido pelo Ministério da Integração Nacional. A licitação destinara-se à contratação de serviços para a execução, entre outras, de obras civis da primeira etapa de implantação do Projeto de Integração do Rio São Francisco. A inabilitação do consórcio decorreu da não comprovação do capital social mínimo exigido no edital, quando desconsiderada a parcela do capital social de uma das consorciadas integralizada com valores de acervo técnico e de precatórios. O relator, ao tempo em que acatou a alegação de omissão na decisão guerreada, refuta o ponto central do argumento recursal não apreciado, qual seja, a tese de que, no caso concreto, os precatórios deveriam ser enquadrados como capital integralizável. Registra que o acórdão originário “*não declara a impossibilidade de capitalização dos precatórios*”, para concluir que “*sob a ótica da Lei de Licitações e Contratos, em especial no tocante às exigências de qualificação econômico-financeira, os créditos utilizados na integralização de capital social da ..., com execução suspensa por decisão judicial, a exemplo do presente caso, não servem à comprovação da disponibilidade financeira da licitante para executar o objeto do contrato*”. Para o relator, a existência de ação judicial rescisória, com medida liminar suspensiva do pagamento dos precatórios, elemento fático a comprometer a certeza de seu recebimento, influenciou, decisivamente, a avaliação da comissão licitante e a convicção do TCU ao apreciar o caso concreto. Sanada a omissão, conclui o relator pelo acolhimento parcial dos embargos, ante a existência de omissão, negando-lhes, contudo, efeitos modificativos. *Acórdão 1243/2013-Plenário, TC 007.817/2008-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 22.5.2013.*

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