



Número 176

Sessões: 5 e 6 de novembro 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. Diante da legislação ambiental, em especial a que disciplina o correto manejo florestal, e considerando que a comprovação da procedência legal da madeira é condição necessária para sua comercialização, a exigência de atestado de certificação ambiental quanto à madeira utilizada não compromete, em princípio, a competitividade das licitações públicas.
2. A participação simultânea de empresas coligadas em licitação afronta a legislação quando evidenciado que a empresa de maior porte – não enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte – busca usufruir indiretamente dos benefícios da Lei Complementar 123/06 por meio da sociedade de pequeno porte.
3. A mera apresentação de atestado com conteúdo falso caracteriza o ilícito administrativo previsto no art. 46 da Lei Orgânica do TCU e faz surgir a possibilidade de declarar a inidoneidade da licitante fraudadora.

Primeira Câmara

4. O conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93 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.

Inovação Legislativa

Decreto 8.135, de 4.11.2013.

PLENÁRIO

- 1. Diante da legislação ambiental, em especial a que disciplina o correto manejo florestal, e considerando que a comprovação da procedência legal da madeira é condição necessária para sua comercialização, a exigência de atestado de certificação ambiental quanto à madeira utilizada não compromete, em princípio, a competitividade das licitações públicas.**

Representação acerca de possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), com o objetivo de contratação de empresa para fornecimento de mobiliário, apontara possível restrição à competitividade do certame. A limitação decorreria, dentre outros aspectos apontados na inicial, da exigência de que a empresa fornecedora apresentasse, como critério de habilitação técnica, atestado de certificação ambiental para a madeira dos mobiliários, conforme a Instrução Normativa 01/2010 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Em juízo de mérito, realizadas as oitivas regimentais após concessão da cautelar pleiteada pelo representante, o relator – ao tempo em que entendeu adequado o exame da unidade instrutiva no que respeita à ausência de justificativas quanto à exigência exclusiva de certificados, ante a faculdade de apresentação de outros meios de atestação de conformidade da origem da madeira – manifestou ceticismo quanto à afirmação de que o requisito em tela tenha frustrado a competitividade da licitação. Com efeito, registrou o relator que *“perante a vasta legislação ambiental vigente, em especial a que disciplina o correto manejo florestal, entendo que as empresas*

*moveleiras, em sua maioria, possuem condições de atender a tal exigência, uma vez que a procedência legal da madeira é situação sine qua non para produzirem, sob pena de serem punidas nos termos da lei". Ademais, anotou que a Administração não pode "ignorar a nova redação dada pela Lei nº 12.349/2010, ao art. 3º da Lei de Licitações, que coloca a sustentabilidade como parte do problema a ser considerado nas contratações públicas". E que a UFCG, ao exigir a atestação da madeira na condição de consumidor final, "cumpra seu papel na busca do uso sustentável das florestas brasileiras; ao mesmo tempo em que contribui, diretamente, com a Política Nacional do Meio Ambiente, no que concerne 'à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico' (art. 4º, inciso I, da Lei 6.938, de agosto de 1981)". Nesse sentido, "a administração pública pode contribuir fortemente para a preservação do meio ambiente. Com influência expressiva na economia nacional, as compras governamentais mostram-se importantes indutores da política ambiental brasileira". Em vista disso, concluiu o relator que "considerando o rigor da legislação ambiental vigente, para o correto manejo florestal no Brasil, e ante as informações trazidas aos autos, a exigência ora questionada não foi fator decisivo para a restrição a competitividade do certame". O Plenário, acolhendo a proposta do relator, considerou procedente a Representação ante as demais irregularidades evidenciadas nos autos, fixando prazo para que a UFCG anulasse o certame e determinando à entidade que, em se reeditando a licitação impugnada, evite disposições editalícias que comprometam a competitividade da licitação. **Acórdão 2995/2013-Plenário, TC 019.848/2013-7, relator Ministro Valmir Campelo, 6.11.2013.***

2. A participação simultânea de empresas coligadas em licitação afronta a legislação quando evidenciado que a empresa de maior porte – não enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte – busca usufruir indiretamente dos benefícios da Lei Complementar 123/06 por meio da sociedade de pequeno porte.

Representação acerca de possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pela Gerência Regional em São Paulo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para aquisição de mobiliário, apontara possível conluio entre duas empresas participantes do certame. A ilegalidade fora evidenciada pelo compartilhamento de endereços, parentesco entre sócios, nomeações de procuradores e representantes comuns, contadoria comum, dentre outros, incluindo a oferta de lances a partir de um mesmo computador. Além dessas evidências, foram as empresas instadas a se manifestar por cometimento de fraude ao pregão eletrônico por uso indireto, pela de maior porte, dos benefícios concedidos às empresas de pequeno porte (EPP) pela Lei Complementar 123/06, arts. 44 e 45, em face de sua coligação com a outra empresa, essa de pequeno porte. Em juízo de mérito, o relator consignou, em preliminar, que as justificativas apresentadas não lograram descaracterizar que as duas empresas eram coligadas e que faziam parte de um mesmo grupo econômico, com fortes evidências de gestão em comum, com atuação no mesmo ramo de mercado e comercialização de produtos idênticos, destacando-se o fato de que uma das empresas revendia produtos de propriedade da outra. Ademais, restou assente que uma das empresas, vencedora de sete lotes, utilizou-se indevidamente das prerrogativas legais conferidas às microempresas e às empresas de pequeno porte. A contratação não chegou a ser efetivada, contudo, em razão de a empresa ter sido desclassificada do certame pelo pregoeiro. Inobstante a participação de sociedades coligadas em dado certame não constitua, por si só, a ocorrência de ilícito, anotou o relator que o caso em tela diz respeito à violação do disposto na LC 123/06, por desrespeito às restrições de enquadramento capituladas no art. 3º, §4º, cujo objetivo, anota o relator, é "evitar que empresas não enquadráveis nos critérios da lei complementar aufram seus benefícios de forma indireta". No caso concreto, anota o relator, a empresa de maior porte – não caracterizada como microempresa ou empresa de pequeno porte – buscou usufruir indiretamente dos benefícios da LC 123/06 por meio da atuação de uma empresa de pequeno porte. Ademais, registrou que "não obsta essa conclusão o fato de a situação dessas empresas não se enquadrar diretamente nas vedações antes mencionadas, pois, diante do contexto probatório, resta permitida a conclusão de que houve a intenção de burlar o espírito da norma". Assim, inobstante o fato de que as contratações não se consumaram e considerando que ilícitos de caráter formal não exigem a ocorrência de resultados, propôs o relator a aplicação da sanção capitulada no art. 46 da Lei 8.443/92, de modo a declarar a inidoneidade das empresas para participar, por seis meses, de licitação na Administração Pública Federal. O Plenário, acolhendo a proposta do relator, julgou procedente a Representação e aplicou a sanção. **Acórdão 2978/2013-Plenário, TC 036.959/2011-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 6.11.2013.**

3. A mera apresentação de atestado com conteúdo falso caracteriza o ilícito administrativo previsto no art. 46 da Lei Orgânica do TCU e faz surgir a possibilidade de declarar a inidoneidade da licitante fraudadora.

Tomada de Contas Especial, originada da conversão de processo de Representação, apurou responsabilidades relativas a indícios de superfaturamento na execução de obra de construção de estação de tratamento de efluentes contratada pelo 4º Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego (Cindacta IV), mediante tomada de preços, bem como sobre a aceitação de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) com conteúdo falso no certame. Em juízo de mérito, o relator concluiu pela ausência de dano ao erário, razão pela qual propôs o acolhimento das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis no ponto. No que respeita ao conteúdo da ART recepcionada no processo licitatório, restou comprovado que os servidores responsáveis adotaram as providências necessárias à averiguação de sua validade, evidenciada no sítio do Crea/AM na internet. Nesse sentido, afastou o relator a responsabilidade dos membros da Comissão Permanente de Licitação pelo ilícito. Ponderou, contudo, que o mesmo raciocínio não poderia ser aplicado à empresa contratada, já que o Crea/AM comprovou serem falsas as informações constantes da ART em questão, o que levou, inclusive, à sua anulação no âmbito da entidade. Caracterizada a ocorrência de fraude à licitação, inobstante tenha o objeto licitado sido concluído, propôs o relator a aplicação da sanção capitulada no art. 46 da Lei 8.443/92, de modo a declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por dois anos, de licitação na Administração Pública Federal. O Plenário acolheu a proposta do relator. [Acórdão 2988/2013-Plenário, TC 032.938/2010-1, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 6.11.2013.](#)

PRIMEIRA CÂMARA

4. 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.

Pedido de Reexame interposto pelo TRE/MG questionou deliberação proferida pelo TCU, pela qual fora dada ciência ao órgão da seguinte falha: “*contratação direta, por inexigibilidade de licitação, do Instituto de Desenvolvimento Gerencial S.A. (INDG), sem que estivesse configurada a singularidade do objeto e a inviabilidade de competição, contrariando o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993*”. A contratação tivera por objeto a prestação de serviços de consultoria na concepção, desenvolvimento e implementação de Projeto Piloto da Gestão de Pessoas. A contratação direta fora considerada indevida pela suposição de que poderia haver outras empresas no mercado aptas a prestar os serviços contratados. Analisando o mérito recursal, o relator ponderou que “*o requisito da singularidade de que trata o inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993 não se confunde com a ideia de unicidade. Ou seja, o fato de haver mais de uma empresa atuando em determinado segmento do mercado não é incompatível com a ideia de singularidade do objeto a ser contratado*”. Nesse sentido, “*caso o conceito de singularidade significasse um único sujeito possível de ser contratado, estar-se-ia diante de inviabilidade de competição subsumível diretamente ao caput do art. 25 da Lei 8.666/1993*”, tornando inaplicáveis as disposições do inciso II desse mesmo artigo, “*que exigem o atributo da singularidade para as contratações diretas de serviços especializados com profissionais e empresas de notória especialização*”. A propósito, recorreu o relator a ponderações presentes no Acórdão 1074/2013-Plenário, no sentido de que a singularidade não requer um único sujeito em condições de ser contratado e que, conceitualmente, significa complexidade e especificidade: “*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*”. Nessa linha, citou precedente do STF em que se enfatiza o elemento subjetivo da confiança, aliado à notória especialização, como os requisitos centrais para a contratação direta de serviços técnicos especializados. Entendendo assistir razão ao TRE/MG, e ponderando que, nessas situações, há certo grau de discricionariedade do gestor na escolha da empresa a ser contratada, considerou o relator afastado o fundamento determinante para a expedição da ciência questionada pelo recurso. Evidenciado que o órgão adotou os devidos cuidados para justificar a contratação por inexigibilidade, o Plenário, acolhendo a proposta do relator, julgou procedente o recurso, tornando insubsistente o item questionado. [Acórdão 7840/2013-Primeira Câmara, TC 013.157/2012-4, relator Ministro Benjamin Zymler, 5.11.2013.](#)

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

Decreto 8.135/2013: Dispõe sobre as comunicações de dados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre a dispensa de licitação nas contratações que possam comprometer a segurança nacional.

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