

Sessões: 9 e 10 de fevereiro de 2010

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 na(s) data(s) acima indicada(s), relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, da jurisprudência do TCU quanto aos aspectos relevantes que envolvem o tema. Por esse motivo, 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**Plenário**

Experiência junto à administração pública como fator de pontuação técnica em licitação cujo objeto é a prestação de serviços advocatícios;

Momento adequado para apresentação, pelo licitante vencedor, de licenças sanitária e ambiental;

Exigência restritiva ao caráter competitivo da licitação;

Pregão e serviço comum na área de TI;

Pregão para prestação de serviços de teleatendimento:

1 - Salário inserido na proposta abaixo do mínimo legal;

2 - Tratamento privilegiado às microempresas e empresas de pequeno porte;

Contratação de serviços:

1 - Alteração quantitativa e incidência do limite legal sobre o preço global;

2 - Inviabilidade de competição em decorrência de direitos autorais;

Licitação para execução de obra:

1 - Composição do BDI;

2 - Possibilidade de incluir, no mesmo objeto, a elaboração do projeto de engenharia e a prestação dos serviços de supervisão;

Primeira Câmara

Exigência de experiência técnica da licitante em itens que não têm relevância e valor significativo em relação ao total da obra;

Contratações com indícios de irregularidades:

1 - Situações que exigem termo de contrato;

2 - Inexigibilidade de licitação para prestação de serviços com exclusividade;

3 - Fracionamento de despesas;

4 - Pagamento antecipado;

Segunda Câmara

Pregão para contratação de serviços:

1 - Exigência de habilitação sem respaldo legal;

2 - Qualificação técnico-profissional e conceito de “quadro permanente”, previsto no art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93;

3 - Exigências desarrazoadas e nulidade da licitação.

PLENÁRIO**Experiência junto à administração pública como fator de pontuação técnica em licitação cujo objeto é a prestação de serviços advocatícios**

É razoável a atribuição de pontos aos escritórios de advocacia que tenham experiência junto à administração pública, tendo em vista a natureza dos serviços a serem prestados ao Conselho Regional de Biomedicina/SP, que, como toda pessoa jurídica de direito público, goza de prerrogativas processuais e poderes estranhos aos entes privados. Todavia, em se tratando de serviços de informática, é irrelevante, para fim de comprovação de experiência, saber se eles foram prestados para organizações governamentais ou para entidades privadas. Com base nesse entendimento, o Tribunal negou provimento a pedido de reexame interposto contra o

Acórdão n.º 151/2009-Plenário, por meio do qual foi considerada improcedente representação formulada pela ora recorrente apontando possíveis irregularidades no edital da Concorrência n.º 01/2008, lançada pelo Conselho Regional de Biomedicina/SP, tendo por objeto a prestação de serviços advocatícios. Em seu voto, o relator destacou que, ao interpretar a norma que veda a imposição de restrições ao caráter competitivo nos atos de convocação (art. 3º, § 1º, I, da Lei n.º 8.666/93), Marçal Justen Filho (*in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 3ª ed. Aide Editora, 1994, p. 36) sustenta que “o dispositivo não significa vedação a cláusulas restritivas da participação”. Nesse sentido, segundo o autor, “se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão”. Especificamente sobre o Acórdão n.º 3.556/2008-2ª Câmara, mencionado pela recorrente, envolvendo a contratação de serviços advocatícios pelo Conselho Federal de Psicologia, frisou o relator que, diferentemente do processo em tela, naquele caso o Tribunal entendeu que houve restrição da competitividade, porque foram atribuídos pontos somente às licitantes que comprovassem a prestação de serviços jurídicos junto aos conselhos de fiscalização profissional, não abrangendo outros órgãos ou entidades da administração pública, o que não se justifica, tendo em vista que os Conselhos têm as mesmas prerrogativas processuais das demais pessoas jurídicas de direito público. Quanto ao Acórdão n.º 2.681/2008-Plenário, também citado pela recorrente, concluiu o relator ter havido favorecimento ao se atribuir elevado diferencial de pontuação às empresas que anteriormente prestaram serviço em empresas públicas federais e, sobretudo, àquelas que já tinham atuado em matéria relacionada com o objeto finalístico da Companhia Nacional de Abastecimento – Superintendência Regional de Goiás, em detrimento das que haviam atuado junto a outros órgãos/entidades da administração pública e em outras matérias. Após enfatizar que “tais casos não servem de subsídio para que se afirme que a jurisprudência deste Tribunal considera que seja irregular o estabelecimento de critérios diferenciados de pontuação, conforme se comprove experiência junto ao setor privado ou público”, arrematou quanto ao caso concreto: “as licitantes com experiência apenas junto a entidades privadas não foram excluídas do certame, podendo inclusive vir a ser contratadas, seja por terem obtido melhor pontuação em outros quesitos, seja por terem apresentado menor preço”. **Acórdão n.º 206/2010-Plenário, TC-001.108/2009-2, rel. Min. Valmir Campelo, 10.02.2010.**

Momento adequado para apresentação, pelo licitante vencedor, de licenças sanitária e ambiental

O Plenário referendou cautelar deferida pelo relator que determinou à Fundação Universidade do Amazonas que suspendesse o Pregão Eletrônico n.º 92/2009, cujo objeto era a “contratação de empresa especializada na prestação de serviços gerais, limpeza e conservação, jardinagem, capina, poda e corte de árvores de grande porte, realizados de forma continuada, nas unidades do **campus** universitário [...]”. Entre as possíveis irregularidades suscitadas na representação formulada ao TCU, mereceu destaque o fato de que, nada obstante o edital ter previsto que as exigências constantes do seu item 12.9 (“Licença de Funcionamento da Vigilância Sanitária” e “Licença de Operação Ambiental”) estariam adstritas ao licitante vencedor, tais requisitos teriam sido decisivos para inabilitar a representante e uma outra empresa que acudiu ao certame, as quais teriam ofertado preços significativamente menores que o orçado pela administração. Para o relator, a fumaça do bom direito estaria caracterizada pela violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, insculpidos no art. 3º da Lei n.º 8.666/93 e no art. 5º do Decreto n.º 5.450/2005. A exigência, em si, não representaria restrição ao caráter competitivo do certame, uma vez que se tratava de obrigação cabível somente à futura contratada, em consonância com o art. 20, § 1º, da IN/SLTI n.º 2/2008, cujo teor é o seguinte: “Art. 20. [...] § 1º Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno.”. De acordo com o relator, o perigo na demora decorre da iminência de assinatura do contrato resultante do pregão. Além disso, a possibilidade de prorrogação da contratação por até 60 meses aponta “para que o eventual prejuízo ao erário” seja “de difícil reparação”. **Decisão monocrática no TC-001.597/2010-8, rel. Min. Augusto Nardes, 10.02.2010.**

Exigência restritiva ao caráter competitivo da licitação

Representação formulada ao TCU levantou supostas irregularidades em licitação promovida pela Eletronorte, cujo objeto era a locação de unidades geradoras em Rio Branco/AC. Entendeu o relator não ter sido apresentada justificativa razoável para a fixação do prazo de 60 dias, após a assinatura do contrato, para início da operação comercial da Etapa I, prazo considerado exíguo para as providências pertinentes à importação dos equipamentos necessários à execução do contrato. Na prática, enfatizou o relator, a exigência implicara privilégio àquelas empresas que dispunham dos equipamentos previamente, em prejuízo à ampla

competição do certame, violando assim o disposto no art. 3º, I, da Lei n.º 8.666/93. A corroborar sua assertiva, ressaltou que 21 empresas interessadas retiraram o edital da licitação, mas apenas 3 participaram do certame, “*sendo que somente duas foram habilitadas à fase de proposta de preço*”. Acompanhando a manifestação do relator, deliberou o Plenário no sentido de aplicar multa ao ex-Diretor de Gestão Corporativa da Eletronorte, responsável pela irregularidade. **Acórdão n.º 186/2010-Plenário, TC-018.791/2005-4, rel. Min. Raimundo Carreiro, 10.02.2010.**

Pregão e serviço comum na área de TI

Representação oferecida ao Tribunal indicou irregularidades supostamente existentes no âmbito do Pregão Eletrônico para Registro de Preços n.º 57/2009, sob a condução do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, objetivando a “*contratação de empresas para reestruturação da rede local do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) nas suas unidades regionais, de modo a adequar as redes às novas tecnologias, com base em levantamentos e projetos elaborados pelo Serviço Federal de Processamento de Dados – Serpro, durante período de 12 meses, a partir da data de assinatura da ata no Sistema de Registro de Preço, conforme especificações e estimativas de consumo, condições e exigências para fornecimentos constantes nos anexos do termo de referência*”. Quanto à alegação de que a modalidade licitatória escolhida – pregão – mostrava-se incompatível com a natureza do serviço a ser executado, entendeu o relator, com a anuência do Plenário, que “*ainda que os serviços objeto da licitação possam sugerir, a priori, certa complexidade, não há óbices para que sejam enquadrados como serviços comuns, eis que pautados em especificações usuais de mercado e detentores de padrões objetivamente definidos no edital*”. **Acórdão n.º 188/2010-Plenário, TC-029.558/2009-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 10.02.2010.**

Pregão para prestação de serviços de teleatendimento: 1 - Salário inserido na proposta abaixo do mínimo legal

Representação formulada ao TCU atacou o julgamento do Pregão Eletrônico n.º 13/2009, realizado pela Coordenação Geral de Licitações e Contratos (CGLC) do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a contratação de empresa de teleatendimento. Conforme relatado pela representante, a planilha de preços apresentada pela licitante vencedora contemplava salários para operadores, compatíveis com os limites vigentes em dezembro de 2009, mas inferiores ao mínimo legal válido a partir de janeiro de 2010. Segundo ela, apesar de a licitação ter ocorrido no final de dezembro de 2009, a assinatura do contrato e o início de sua execução estavam previstos para o ano de 2010. Considerando que “*por ocasião da realização do pregão, já era de amplo conhecimento o novo valor do salário mínimo que iria vigorar a partir de janeiro de 2010*”, não se justificaria, para o relator, “*a aceitação de planilha de preços com preços defasados, referentes a 2009, porque tal situação poderia conduzir a reivindicações de reajustes do valor do contrato antes mesmo do início de sua execução*”. Acolhendo proposta do relator, decidiu o Plenário fixar prazo para o pregoeiro do INSS apresentar suas justificativas. **Acórdão n.º 193/2010-Plenário, TC-002.328/2010-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.02.2010.**

Pregão para prestação de serviços de teleatendimento: 2 - Tratamento privilegiado às microempresas e empresas de pequeno porte

Outra possível irregularidade identificada no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 13/2009, promovido pela CGLC/INSS, seria o tratamento privilegiado dado à empresa declarada vencedora do certame, benefício concedido pelo Decreto n.º 6.204/2007 somente às microempresas ou empresas de pequeno porte. Isso possibilitou que ela lograsse êxito no certame mediante lance de desempate, inferior apenas em um centavo à melhor oferta válida, obtida durante a fase normal de lances. Para a unidade técnica que atuou no feito, existiriam sérias dúvidas se a licitante vencedora poderia ser enquadrada como microempresa por ocasião do pregão, principalmente em face da constatação de que a Receita Federal excluiu-a do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional) em outubro de 2008, o que poria em suspeita a validade de seu lance de desempate. Entendeu o relator estarem presentes os fundamentos jurídicos e de urgência para adoção de cautelar no sentido de determinar ao INSS que suspendesse todos os procedimentos relativos à execução do contrato firmado com a empresa vencedora do aludido certame, até que o Tribunal venha a deliberar sobre o mérito da matéria, sem prejuízo da realização de diligência junto à Receita Federal do Brasil para que informe acerca da situação da empresa vencedora, discorrendo especificamente sobre: a) modalidade (se via comunicação ou de ofício) e data de eventual desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, à luz do disposto na Lei Complementar n.º 123/2006; e b) data a partir da qual a empresa factualmente não poderia mais ter

desfrutado do tratamento favorecido concedido pelo Decreto n.º 6.204/2007. O Plenário acolheu a proposição do relator. *Acórdão n.º 193/2010-Plenário, TC-002.328/2010-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 10.02.2010.*

Contratação de serviços: 1 - Alteração quantitativa e incidência do limite legal sobre o preço global

Ao examinar a prestação de contas do Serviço Social da Indústria – Departamento Nacional (SESI/DN), relativa ao exercício de 2005, a unidade técnica que atuou no feito identificou possível irregularidade concernente à assinatura de termo aditivo, por meio do qual o valor inicialmente previsto no ajuste teria sido majorado em cerca de 56%, contrariando o art. 30 do Regulamento de Licitações e Contratos do SESI, que prevê a possibilidade de alteração do valor contratual em até 25% para serviços. Em seu voto, ressaltou o relator que o contrato celebrado decorreu da Concorrência Conjunta n.º 5, que tinha por objeto a prestação de serviços de publicidade e comunicação para a Confederação Nacional da Indústria (CNI), o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Departamento Nacional (SENAI/DN), o Instituto Euvaldo Lodi (IEL) e o próprio SESI/DN. Cada uma das entidades citadas possuía uma previsão de cota de despesa a ser utilizada, sendo o valor global do contrato de R\$ 10.947.587,00, assim distribuídos: R\$ 3.200.000,00 para o SESI/DN; R\$ 4.400.000,00 para a CNI; R\$ 3.131.903,00 para o SENAI/DN; e R\$ 215.684,00 para o IEL. O que teria ocorrido, na verdade, foi que o SESI/DN, por meio de termo aditivo, majorou o valor de sua cota de R\$ 3.200.000,00 para R\$ 5.326.524,41, implicando, dessa maneira, acréscimo de 56% no valor inicialmente previsto para aquela entidade. De acordo com o relator, o valor global do contrato em análise não teria ultrapassado os R\$ 10.947.587,00 inicialmente previstos. Para ele, não era razoável adotar o entendimento de que cada entidade participante da concorrência conjunta celebrara, individualmente, um contrato com a empresa vencedora do certame. O ajuste, enfatizou o relator, *“não tratou de quatro contratações separadas, mas sim de uma só avença, com valor global definido, e que não foi, sequer, majorado”*. Nesse sentido, *“A opção pelo remanejamento das cotas que cabia a cada uma das entidades constitui-se opção discricionária dos gestores”*, não havendo como o Tribunal imiscuir-se em tal seara. Não restou, portanto, a seu ver, caracterizada ofensa ao art. 30 do RLC/SESI, no que foi acompanhado pelo Plenário. *Acórdão n.º 197/2010-Plenário, TC-015.817/2006-7, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 10.02.2010.*

Contratação de serviços: 2 - Inviabilidade de competição em decorrência de direitos autorais

Ainda no âmbito da prestação de contas do SESI/DN, foi identificada pela unidade técnica suposta irregularidade atinente à contratação, por inexigibilidade de licitação, de empresa para a *“criação do conteúdo intelectual de cada edição da revista SESInho, incluindo personagens, ilustrações, arte final e editoração eletrônica, com o fornecimento de CD-ROM gravado para utilização nos trabalhos de impressão gráfica, correspondendo a 12 (doze) edições, com início em janeiro de 2006.”*. Ao contrário do que defendia a unidade técnica, ressaltou o relator que *“a contratação em análise não teve por escopo a impressão e distribuição, mas, apenas, a criação do conteúdo intelectual da revista SESInho”*. Para o relator, o afastamento da licitação justificava-se em função de a contratada possuir exclusividade no traço de personagens que vinham sendo utilizados de longa data, com elevada aceitação, sobretudo pelas crianças. Como disposto no sítio eletrônico do SESI, *“o objetivo principal da revista SESInho é a disseminação de diferentes temas da educação – geografia, atualidades, saúde e ética – mediante a apresentação de comportamentos corretos dos personagens diante de certas situações”*. Assim, de forma efetiva, caso decidisse contratar outra empresa para a criação do conteúdo intelectual da revista, mantendo-se os mesmos personagens, a entidade estaria quebrando regras de proteção de direitos autorais salvaguardadas por lei, o que daria ensejo a demandas judiciais indesejáveis. Concluiu o relator, com a anuência do Pleno, ter ficado evidenciada a inviabilidade de competição, condição **sine qua non** para o afastamento da licitação. *Acórdão n.º 197/2010-Plenário, TC-015.817/2006-7, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 10.02.2010.*

Licitação para execução de obra: 1 - Composição do BDI

Representação oferecida ao TCU levantou supostas irregularidades em convênio celebrado entre o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (Dnit) e o Município de Maringá/PR. Em consequência, foi realizada inspeção na Superintendência Regional do Dnit no Estado do Paraná, tendo sido apontado sobrepreço no orçamento e nos contratos celebrados, relacionados à elaboração de projetos e à execução das obras do prolongamento do rebaixamento da linha férrea da cidade de Maringá/PR. Especificamente quanto ao BDI adotado, constatou-se a existência de parcelas indevidas em sua composição, em desacordo com a jurisprudência do Tribunal, a saber: (i) administração local, instalação de canteiro e acampamento, e mobilização e desmobilização; (ii) parcela a título de CSLL (Contribuição Social sobre o

Lucro Líquido); e (iii) equipamentos de pequeno porte, ferramentas, e equipamentos de proteção individual (EPI's). Em sede de cognição sumária, identificou o relator a presença dos requisitos do **fumus boni juris** e do **periculum in mora** para o provimento cautelar, *“de modo a prevenir a continuidade de possíveis prejuízos aos cofres públicos, pelo pagamento de serviços com preços supostamente acima dos de mercado”*. Nesse sentido, o Plenário, acolhendo proposição do relator, determinou ao Dnit que, até ulterior deliberação do TCU, se abstenha de repassar recursos ao Município de Maringá/PR no âmbito do referido convênio. Exarou-se também determinação àquela municipalidade para que se abstenha de efetuar pagamentos referentes aos contratos celebrados, com recursos federais, até que o TCU se manifeste sobre o mérito da matéria. Por fim, decidiu o Plenário informar ao Dnit e à Prefeitura Municipal de Maringá/PR que, alternativamente à suspensão dos repasses financeiros e dos pagamentos deles decorrentes, *“poder-se-á converter a solução de continuidade dos empreendimentos em reforço das garantias prestadas aos contratos, as quais ficarão retidas até posterior ordem de liberação por esta Corte, devendo-se informar ainda que, caso seja do interesse das empresas contratadas, poderão ser aceitas, em substituição às retenções cautelares dos valores apurados como sobrepreço, as garantias previstas no art. 56, § 1º, da Lei n.º 8.666/93”*, para assegurar o resultado da apuração em curso no TCU acerca de eventual dano ao erário. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 1.596/2006, 325/2007 e 2.469/2007, todos do Plenário. **Acórdão n.º 189/2010-Plenário, TC-000.543/2008-0, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 10.02.2010.**

Licitação para execução de obra: 2 - Possibilidade de incluir, no mesmo objeto, a elaboração do projeto de engenharia e a prestação dos serviços de supervisão

No caso de se licitar, em um mesmo certame, o projeto de engenharia e os serviços de supervisão, deve ser explicitada, no instrumento convocatório, a obrigatoriedade da apresentação de propostas distintas, com cláusula expressa prevendo a indicação das condições e preços de cada um dos serviços. Com base nesse entendimento, defendeu o relator que, não obstante o ato convocatório visando à *“contratação da empresa de consultoria para elaboração do projeto executivo de engenharia do remanejamento da via férrea no perímetro urbano de Maringá”* fazer expressa menção acerca da possibilidade de supervisão e acompanhamento das obras, não era possível concluir que a licitante que viesse a ser contratada para a confecção do projeto executivo *“seria considerada habilitada, também, para executar os serviços de supervisão, acompanhamento dos trabalhos e controle de qualidade da construção”*. Ressaltou ainda que, a teor do disposto na Súmula TCU n.º 185, ao autor do projeto não é garantido o direito subjetivo de ser contratado para os serviços de supervisão da obra respectiva, sendo admissível incluir no objeto das licitações a serem realizadas para a elaboração de projetos de obras e serviços de engenharia, com expressa previsão no ato convocatório, a prestação de serviços de supervisão ou acompanhamento da execução, *“mediante remuneração adicional, aceita como compatível com o porte e a utilidade dos serviços”*. Ao final, o relator acompanhou a conclusão da unidade técnica, para a qual *“haja vista o instrumento convocatório não dispor em tal sentido, não houve apresentação de proposta concomitante ao primeiro certame, motivo pelo que se caracterizou contratação direta ilícita”*. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 190/2001, 1.353/2003, 1.536/2004 e 1.824/2006, todos do Plenário. **Acórdão n.º 189/2010-Plenário, TC-000.543/2008-0, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 10.02.2010.**

PRIMEIRA CÂMARA

Exigência de experiência técnica da licitante em itens que não têm relevância e valor significativo em relação ao total da obra

Representação formulada ao TCU versava sobre possíveis ilegalidades no Pregão Eletrônico n.º 125/2008, realizado no âmbito da Fundação Universidade Federal do ABC (UFABC), destinado à contratação de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos em engenharia consultiva de gerenciamento geral, apoio técnico, fiscalização de projetos e obras para a construção do campus da UFABC, em São Bernardo do Campo. Entre as supostas irregularidades, a representante indicou a decisão pela sua inabilitação em razão da não apresentação de certidões quanto à implantação de sistemas de informações gerenciais e à implantação de gestão de controle de qualidade, itens pouco relevantes dentro do escopo do objeto licitado. O relator reforçou a manifestação da unidade técnica que atuou no feito, a qual, embora reconhecendo a importância de uma empresa possuir meios (conhecimento, tecnologia equipamentos e programas informatizados) que a tornem mais competitiva, a ponto de refletir nos seus custos, e conseqüentemente, na oferta de preços menores, ponderou que a obrigatoriedade de a empresa possuir tais meios não deveria ser aceita, uma vez que *“o importante para o serviço de fiscalização de obra, objeto da*

licitação, é que os dados sejam fornecidos com a acurácia suficiente para medir fielmente a evolução das obras e que seja feito o gerenciamento dos projetos de acordo com o realizado.”. Tendo em vista que o contrato já havia sido celebrado e que as demais licitantes seriam inabilitadas por outros critérios previstos no edital, deliberou a Primeira Câmara, acolhendo proposição do relator, no sentido de determinar à UFABC que, em futuros certames envolvendo a utilização de recursos federais, abstenha-se de exigir experiência técnica da empresa licitante em itens que não sejam de maior relevância e valor significativo, cumulativamente, em relação ao total da obra, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal, dos arts. 3º, § 1º, I, e 30, § 1º, I, da Lei n.º 8.666/93, “bem como em qualquer outro serviço que contenha especificação ou detalhamento irrelevante para a qualificação técnica, ou seja, que não exija conhecimento e capacitação técnicos diferenciados, não usuais e infungíveis”. Acórdão n.º 565/2010-1ª Câmara, TC-001.217/2009-7, rel. Min. Augusto Nardes, 09.02.2010.

Contratações com indícios de irregularidades: 1 - Situações que exigem termo de contrato

Nas contas da 1ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal (SPRF/GO) referentes ao exercício de 2003, foram identificadas supostas irregularidades, entre elas a falta de formalização de termo contratual para a prestação dos serviços de manutenção das motocicletas. Os gestores alegaram não haver necessidade de termo de contrato em razão do baixíssimo índice de utilização (escoltas e rondas) e das pequenas manutenções realizadas por dois usuários policiais, alegações que, segundo o relator, vieram desacompanhadas dos respectivos documentos comprobatórios. Em sua proposta de deliberação, destacou o relator que como regra, “a Lei n.º 8.666/93 exige que os contratos e suas modificações sejam elaborados pelos órgãos ou entidades da administração por escrito, isto é, de forma solene, sendo o termo contratual obrigatório nos casos de tomada de preços, concorrência; na dispensa ou inexigibilidade de licitação, cujo valor esteja compreendido nos limites das modalidades tomada de preços e concorrência; e nas contratações de qualquer valor das quais resultem obrigações futuras (art. 62, **caput** e § 4º, da Lei n.º 8.666/93)”. Noutras hipóteses, acrescenta, o termo contratual é facultativo, podendo ser substituído pelos instrumentos hábeis, a saber: carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço (art. 62, **caput**, da Lei n.º 8.666/93). A seu ver, também se pode “dispensar o termo de contrato nas compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, das quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica, independentemente do valor e da modalidade licitatória realizada (art. 60, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993)”. Acolhendo proposta do relator, deliberou a Primeira Câmara no sentido de determinar à SPRF/GO que formalize seus contratos nos casos de tomada de preços e concorrência, bem assim na dispensa ou inexigibilidade de licitação cujo valor esteja compreendido nos limites das modalidades tomada de preços e concorrência, e nas contratações de qualquer valor das quais resultem obrigações futuras, de acordo com os comandos do art. 62, **caput** e § 4º, Lei n.º 8.666/93. Acórdão n.º 589/2010-1ª Câmara, TC-032.806/2008-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.02.2010.

Contratações com indícios de irregularidades: 2 - Inexigibilidade de licitação para prestação de serviços com exclusividade

Outra possível irregularidade identificada nas contas da SPRF/GO foi a contratação de serviços de telefonia celular mediante inexigibilidade de licitação. Os gestores afirmaram que o contrato, à época, firmado com a Telegoiás Celular (Brasil Telecom), ocorreu devido à ausência de competição no mercado, uma vez que a outra operadora existente, a Americel (atual Claro), não abrangia todos os municípios jurisdicionados e sua cobertura era deficiente ao longo das rodovias federais. Também aduziram que o procedimento havia contado com a anuência da assessoria jurídica. Em sua proposta de deliberação, destacou o relator que embora não houvesse nos autos prova cabal da inviabilidade de competição nesse nicho de mercado, “a justificativa trazida ao descortino do Tribunal pode ser acolhida, haja vista que consta do processo a Informação CJ n.º 103/2002 da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça a qual registra a inexistência de outra operadora no Estado de Goiás que abrangesse todos os locais em que a PRF necessitaria exercer suas atividades”. Considerando ainda que o valor anual estimado para a aludida contratação seria de R\$ 3.600,00, evidenciando assim a baixa materialidade da avença, restaria afastada a sobredita irregularidade. A Primeira Câmara acolheu a manifestação do relator. Acórdão n.º 589/2010-1ª Câmara, TC-032.806/2008-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.02.2010.

Contratações com indícios de irregularidades: 3 - Fracionamento de despesas

O fracionamento é prática vedada pelo § 5º do art. 23 da Lei n.º 8.666/93. Caracteriza-se pela divisão da despesa com o propósito de utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela lei para a totalidade

dos gastos “ou para efetuar dispensas de certame, ocasionando contratações diretas sem disputa”. As licitações deflagradas ao longo do exercício financeiro, com vistas a um mesmo objeto ou finalidade, devem contemplar a modalidade de licitação “correspondente ao conjunto do que deveria ser contratado”. Com base nesse entendimento, o relator considerou presente, na gestão da SPRF/GO, irregularidade envolvendo fracionamento de despesas. No caso concreto, teria havido parcelamento de gastos com a aquisição de material de informática e com a contratação de serviços de reforma de rede elétrica mediante o uso de dispensas de licitação para atender a postos policiais localizados em diversos municípios do Estado, contemplando valores individuais abaixo de oito mil e de quinze mil reais, respectivamente. Considerando que os valores envolvidos eram de baixa representatividade, decidiu a Primeira Câmara expedir tão somente determinações corretivas à SPRF/GO. *Acórdão n.º 589/2010-1ª Câmara, TC-032.806/2008-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.02.2010.*

Contratações com indícios de irregularidades: 4 - Pagamento antecipado

No âmbito dos contratos administrativos, é defeso realizar pagamentos anteriores à prestação dos serviços sem que tal procedimento seja tecnicamente justificável e que esteja previsto no instrumento convocatório, nos termos do art. 38 do Decreto n.º 93.872/86, c/c os arts. 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64 e art. 65, II, “c”, da Lei n.º 8.666/93. Com base nesse entendimento, o relator entendeu presente irregularidade suscitada na gestão da SPRF/GO a respeito de pagamentos antecipados em contrato de prestação de serviços de vigilância armada. Foi apurado que apenas três pagamentos mensais se deram de forma antecipada em dois, quatro e seis dias em relação ao prazo final de prestação dos correspondentes serviços, razão por que o relator propôs tão somente a expedição de determinação ao órgão, de modo a evitar tais práticas, no que foi acompanhado pelos demais ministros. *Acórdão n.º 589/2010-1ª Câmara, TC-032.806/2008-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.02.2010.*

SEGUNDA CÂMARA

Pregão para contratação de serviços: 1 - Exigência de habilitação sem respaldo legal

Representação formulada ao Tribunal indicou a existência de supostas irregularidades praticadas pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 02/2009, destinado à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de portaria. A primeira delas dizia respeito à exigência editalícia de “*Declaração relativa ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, na Lei nº 9.854, de 27.10.99, regulamentada pelo Decreto nº 4.358/02, que versa sobre a proibição de trabalho noturno, perigoso e insalubre aos menores de 18 anos e qualquer trabalho a menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos, acompanhada das certidões de ilícito e infrações trabalhistas fornecidas pelo Ministério do Trabalho, demonstrando que não infringem a legislação de proteção à criança e ao adolescente, nos termos do inciso I do art. 27 da Lei nº 8.666/93.*”. Acolhendo o entendimento da unidade técnica que atuou no feito, o relator propôs e a Segunda Câmara decidiu expedir determinação à Fiocruz para que, em futuros procedimentos licitatórios, abstenha-se de fazer exigências que restrinjam o caráter competitivo do certame, dissonantes da jurisprudência do TCU, “*haja vista não haver amparo legal para se exigir que os licitantes apresentem certidão negativa de débito salarial e certidão negativa de infrações trabalhistas*”. Precedente citado: *Acórdão n.º 697/2006-Plenário. Acórdão n.º 434/2010-2ª Câmara, TC-007.521/2009-3, rel. Min. Aroldo Cedraz, 09.02.2010.*

Pregão para contratação de serviços: 2 - Qualificação técnico-profissional e conceito de “quadro permanente”, previsto no art. 30, § 1º, I, da Lei n.º 8.666/93

Outra possível irregularidade suscitada pela representante envolvia a exigência editalícia de que “*A licitante vencedora comprovará possuir em seu quadro permanente na data prevista para a entrega dos documentos, profissional(is) de nível superior devidamente reconhecido(s) pela entidade competente (CRA), detentor(es) de atestado(s) ou certidão(ões) de Acervo Técnico, devidamente registrado(s) no CRA da região onde os serviços foram executados (...).*”. Sobre o tema lembrou o relator o conteúdo do subitem 9.2.2.3 do Acórdão n.º 727/2009, por meio do qual o Plenário determinou ao Secretário-Executivo do Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio Exterior que, nos futuros procedimentos licitatórios realizados pelo órgão, “*abstenha-se de exigir do licitante a comprovação de possuir no quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional habilitado detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes ao do objeto a ser licitado, admitindo a possibilidade de comprovação do vínculo do responsável técnico também por meio de contrato de prestação*

de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum". Segundo a unidade técnica que atuou no feito, *"tal exigência impõe um ônus desnecessário às empresas, na medida em que seriam obrigadas a manter entre seus empregados um número muito maior de profissionais ociosos, sob pena de inabilitação"*. Acompanhando proposição do relator, deliberou a Segunda Câmara no sentido de expedir determinação corretiva à Fiocruz em relação aos futuros procedimentos licitatórios realizados pela entidade. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 1547/2008 e 727/2009, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 434/2010-2ª Câmara, TC-007.521/2009-3, rel. Min. Aroldo Cedraz, 09.02.2010.**

Pregão pra contratação de serviços: 3 - Exigências desarrazoadas e nulidade da licitação

Ainda em seu voto, destacou o relator que no caso do Pregão Eletrônico n.º 02/2009, da Fiocruz, *"a afronta aos princípios da ampla competitividade e da economicidade se robustece se for considerada a provável não participação de outras empresas em decorrência dessas exigências desarrazoadas"*. Destarte, deveria, a seu ver, ser reconhecida a nulidade do edital da licitação e, conseqüentemente, do contrato dela decorrente. Com base nesse entendimento, deliberou a Segunda Câmara no sentido de fixar prazo de 60 dias para a Fiocruz adotar *"as providências necessárias à anulação do Contrato 022/2009-Dirac, celebrado com a Empresa Espaço Consultoria de Recursos Humanos Ltda., ressalvada a hipótese de, uma vez realizado novo certame licitatório livre das irregularidades ora constatadas, seja declarada vencedora proposta que contemple preço superior ao atualmente praticado no âmbito do contrato firmado com a empresa Espaço Consultoria de Recursos Ltda."*. A ressalva encontrava respaldo no voto do próprio relator, para o qual *"a hipótese ora suscitada quanto à manutenção do Contrato 022/2009 se fundamenta nos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, assentes na possibilidade de se alcançar o mesmo resultado – contratação da empresa Espaço Consultoria de Recursos Ltda. pelo preço atualmente praticado – mediante dispensa de licitação respaldada no art. 24, inciso VII, da Lei 8.666/1993"*. **Acórdão n.º 434/2010-2ª Câmara, TC-007.521/2009-3, rel. Min. Aroldo Cedraz, 09.02.2010.**

Responsáveis pelo Informativo:

Elaboração: Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões, Assessor da Secretaria das Sessões

Supervisão: Odilon Cavallari de Oliveira, Secretário das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br