Sessões: 22 e 23 de novembro de 2011

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, 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

A preferência por determinados escritórios de advocacia em detrimento de outros, por meio de critério de pontuação em procedimento de credenciamento, é incompatível com a natureza dessa sistemática, que não possui caráter competitivo.

Os valores informados no Sistema de Custos Rodoviários – Sicro, para os benefícios e despesas indiretas – BDI e para os custos unitários de serviços e respectivos insumos, aplicam-se, também, a obras ferroviárias, dada a similaridade dos empreendimentos.

A exigência de apresentação de declaração de vínculo profissional exclusivo entre sociedade de advogados interessada em participar de licitação e membros de sua equipe técnica é ilegal, visto que extrapola as hipóteses previstas no art. 30 da Lei 8.666/93.

A omissão de empresa em informar que não mais se encontra na condição de empresa de pequeno porte, associada à obtenção de tratamento favorecido em licitações, justifica a sua inabilitação para participar de licitação na Administração Pública Federal.

É ilegal a exigência de que empresa esteja devidamente registrada no CREA, na modalidade 'Engenharia Elétrica', quando nenhuma das parcelas da obra sob exame integra o conjunto de serviços para os quais a Decisão Normativa CONFEA nº 57/95 exige tal registro.

PLENÁRIO

A preferência por determinados escritórios de advocacia em detrimento de outros, por meio de critério de pontuação em procedimento de credenciamento, é incompatível com a natureza dessa sistemática, que não possui caráter competitivo

Representação apresentada por pessoa física, com suporte no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, apontou possíveis ilicitudes no procedimento deflagrado por meio do Edital de Credenciamento 10/2011, lançado pelo IRB-Brasil Resseguros S.A., que tem por objeto o "*credenciamento de sociedade de advogados para prestação de serviços técnicos advocatícios de natureza contenciosa e administrativa nas áreas de seguro/resseguro e trabalhista/previdenciário, para patrocínio de causas judiciais/administrativas e procedimentos conexos de interesse do licitante*". Em sua peça, o autor da representação também pediu a suspensão cautelar de tal procedimento. Apontou como indevidas: a exigência de que a sociedade de advogados possua escritórios no Rio de Janeiro e em São Paulo; a necessidade de demonstrar capacidade de atendimento com abrangência nacional; o estabelecimento de critério de pontuação que privilegia escritórios que tenham atuado em causas com valor superior a R$ 3.000.000,00. A unidade técnica, ao se manifestar no feito, após exame de esclarecimentos preliminares enviados pelo IRB, reproduziu trecho do voto condutor do Acórdão 351/2010 – Plenário, de onde se depreende que "*o credenciamento tem sido admitido pela doutrina e pela jurisprudência como hipótese de inexigibilidade (...), porquanto a inviabilidade de competição configura-se pelo fato de a Administração dispor-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições por ela estabelecidas...*". Transcreveu, ainda, ensinamentos doutrinários que mencionam a Decisão 624/1994 – Plenário, em que o Tribunal recomendou a adoção da pré-qualificação para a contratação de serviços advocatícios comuns, que podiam ser realizados pela maior parte dos advogados, com a condição de que a Administração fixe critérios objetivos de credenciamento. Anotou, também ancorado em ensinamentos doutrinários, que "(...) *o IRB não poderia escolher determinados escritórios em detrimento de outros, se o credenciamento não comporta qualquer competitividade, devendo ser cadastrados, a qualquer momento ou em períodos definidos, mas periódicos, todos aqueles que obtenham os requisitos mínimos estabelecidos pela entidade*". E, também, que "*o IRB poderia credenciar*

escritórios de São Paulo que não têm representação no Rio e vice-versa, sem perda de economicidade", já que não necessitaria de arcar com nenhuma despesa de deslocamento. A unidade técnica ponderou, ainda, que a pretendida abrangência nacional seria até melhor atingida "*se o cadastramento também fosse nacional, de maneira que pudessem se cadastrar tantos escritórios quantos atuassem em cada Estado da Federação*". Em relação ao critério de pontuação baseado no valor de causas já conduzidas pelos interessados em se cadastrar, observou que só grandes escritórios obteriam o cadastramento. Considerou ilícita a prefixação de número de interessados a serem cadastrados, "*haja vista que a competição é inviável, devendo ser cadastrados todos aqueles que preencham os requisitos exigidos*". E mais: "*Não há classificação em cadastro; ou o escritório é credenciado ou não é credenciado*". O relator, acompanhando posicionamento da unidade técnica, concedeu medida cautelar a fim de suspender o procedimento em questão, em face do ***fumus boni iuris*** e do ***periculum in mora***, ante a iminência de contratação dos escritórios já cadastrados. Sugeriu, ainda, a realização de oitiva do IRB e dos escritórios que foram credenciados. O Plenário do Tribunal, por sua vez, endossou as medidas implementadas pelo Relator. ***Comunicação de cautelar ao Plenário, TC-034.565/2011-6, rel. Min. Valmir Campelo, 23.11.2011.***

Os valores informados no Sistema de Custos Rodoviários – Sicro, para os benefícios e despesas indiretas – BDI e para os custos unitários de serviços e respectivos insumos, aplicam-se, também, a obras ferroviárias, dada a similaridade dos empreendimentos

Levantamento de auditoria realizado nas obras de construção da Ferrovia Norte-Sul, trecho Aguiarnópolis-Palmas, no Estado de Tocantins, apontou indícios de sobrepreço em vários contratos do empreendimento. Deliberação do Tribunal determinou a constituição de autos apartados para viabilizar a apuração de indícios de irregularidades no contrato CT 38/07, pactuado entre a Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. e a Construtora TIISA, relativo ao lote 15 de construção da obra. O contrato, com valor inicial, de R$ 150.451.004,32, sofreu acréscimo de mais R$ 37 milhões, ou 25,00% do valor original. A obra encontra-se 99,44% executada. Entre as irregularidades identificadas, destaca-se o possível sobrepreço em itens de serviços da obra. A 4ª Secretaria de Obras (Secob-4), apontou indícios de sobrepreço correspondente a R$ 29.607.994,01, ou 19,68% do valor original do contrato, resultante de excessos no percentual de BDI e em custos de itens unitários que integraram a planilha do contrato. **I) 1º componente do sobrepreço (BDI)**: o BDI praticado no contrato foi de 35%; a unidade técnica adotou, como referência, o BDI do Sicro 2 vigente à época (30/4/2007), de 23,90%. Os argumentos de defesa apresentados pela empresa contratada foram de que o referencial do Sicro para o BDI não serviria indiscriminadamente para qualquer empreendimento, visto tratar-se a obra sob exame de ferrovia e não de rodovia, e de que deveriam ser levadas em conta as peculiaridades de cada empresa. O relator do feito reconheceu "que cada empresa alveja uma margem de lucro e que possui maior ou menor estrutura, mas a negação de um limite não somente pode propiciar um enriquecimento sem causa, mas violar uma série de princípios primordiais da Administração, mormente a economicidade, eficiência, moralidade e finalidade". Ponderou que "Ao estabelecer um BDI referencial, portanto, não se alvitra, simplesmente, fixar um valor limite para o contratado. A utilização de um valor médio, em associação a outros custos do empreendimento, propicia a percepção de um preço esperado da obra, harmônico entre os interesses da Administração e do particular". Acrescentou, ainda, conforme já havia ressaltado no Voto condutor do Acórdão 2.843/2008-Plenário que, "seja em uma rodovia, seja em uma ferrovia, os impostos seriam idênticos; a faixa de lucro aceitável também; no rateio da administração central sobre a obra, considerando empresas de mesmo porte (ou até maiores em ferrovias), igualmente não se alvitraria grande diferença; os custos administrativos locais, com um único canteiro de obras a abastecer uma obra construída linearmente e sucessivamente a partir de um ponto, apresentam igual semelhança". Ressaltou, também, não terem sido apresentados argumentos consistentes e capazes de afastar a razoabilidade da adoção de percentuais de lucro, administração local e administração central incluídos no sistema do DNIT, para mensuração do BDI referencial. **II) 2º componente do sobrepreço (custos unitários excessivos):** quanto aos custos unitários de serviços, o relator validou a adoção de "*composições de custos do Sicro para balizar as obras ferroviárias*". Observou, a esse respeito, que o próprio Dnit reconhece a viabilidade de utilização do Sicro, "*com adoção integral dos preceitos, critérios e métodos constantes no Manual de Custos Rodoviários, para serviços de terraplenagem, drenagem, obras de arte correntes e especiais, sinalização vertical, obras complementares, proteção vegetal e demais serviços de infraestrutura ferroviária*". Anotou, ainda, que esse entendimento "*já fora acolhido pelo Plenário nos Acórdãos 2.843/2008, 462/2010, 1.922/2011 e 1.923/2011*". Acrescentou, ainda, que "*o Sicro é utilizado correntemente pelo próprio Dnit em suas obras de ferrovias, como também pela Valec nas novas obras recentemente licitadas*". Com base nesses elementos, o Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu

converter o processo em tomada de contas especial, para identificar os responsáveis pelas ocorrências relacionadas ao contrato CT 038/2007, a fim de citá-los por "*9.1.1. sobrepreço superior a 19% decorrente da sobreavaliação dos preços unitários dos serviços*". ***Acórdão n.º 3061/2011-Plenário, TC-010.530/2010-0, rel. Min. Valmir Campelo, 23.11.2011.***

A exigência de apresentação de declaração de vínculo profissional exclusivo entre sociedade de advogados interessada em participar de licitação e membros de sua equipe técnica é ilegal, visto que extrapola as hipóteses previstas no art. 30 da Lei 8.666/93

Representação apresentada por sociedade de advogados, com pedido de medida cautelar, apontou possíveis irregularidades na tomada de preços TP.DAQ.G.00012.2011, do tipo "*técnica e preço*", conduzida por Furnas Centrais Elétricas S.A., visando à contratação de empresa especializada para prestação de serviços profissionais especializados de advocacia, para defesa e acompanhamento de ações judiciais nas áreas do Direito do Trabalho, Direito Cível e Direito Administrativo, em que FURNAS figure como autora, ré ou interveniente, em algumas Comarcas do Estado de Minas Gerais. Entre as ocorrências apontadas, destaca-se a exigência contida no citado edital, que impôs aos licitantes a apresentação de declaração de que os membros de sua equipe técnica não possuam qualquer outro vínculo profissional, além daquele com a contratada. O relator, após considerar os esclarecimentos trazidos por FURNAS em resposta a oitiva do Tribunal, anotou que: "*Não obstante a intenção de proteger seus interesses, a exigência em questão não tem amparo legal. A entidade promotora da licitação somente pode fazer exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, conforme o art. 37, XXI, da Constituição Federal*". Ressaltou, ainda, que os documentos passíveis de serem exigidos para a demonstração de qualificação técnica estão limitados aos previstos no art. 30 da Lei 8.666/93. E mais: "*O vínculo exclusivo do advogado com a sociedade a ser contratada não está previsto no dispositivo legal mencionado, nem se mostra indispensável à regular execução do contrato, mesmo porque o sigilo profissional do advogado é inerente à profissão, conforme o Código de Ética e Disciplina da OAB, capítulo III, art. 25 ao 27. Assim, a garantia do sigilo buscada por meio da exigência licitatória em tela mostra-se desnecessária e, consequentemente, restritiva à ampla competição e contrária à Lei*". A despeito de considerar demonstrada a ocorrência de irregularidades na condução do citado certame, entre as quais a acima explicitada, deixou de propor a anulação do certame. Levou em conta o exiguidade de tempo para a realização de novo certame licitatório antes do final da vigência do contrato atualmente em vigor e, também, o fato de que o Tribunal, por meio do Acórdão 1208/2009 – 2ª Câmara, vedou a prorrogação de contratos para prestação de serviços advocatícios contratados por inexigibilidade, como ocorrido no caso sob exame. Em face dessas contingências, o Tribunal, ao acatar proposta do Relator, determinou a Furnas que: "*9.2.1. não promova a prorrogação do prazo de vigência do contrato decorrente da Tomada de Preços TP.DAQ.G.00012.2011, ao final do período de 12 (doze) meses, previsto em sua Cláusula 14; (...) 9.2.3. abstenha-se de incluir nos editais de licitação exigências dispensáveis à garantia da normalidade da execução do futuro contrato, como verificado no item 3.5.1 (e) do edital da Tomada Preços TP.DAQ.G.00012.2011, em desacordo com os arts. 3º e 30 da Lei 8.666/93 e art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal;*". ***Acórdão n.º 3070/2011-Plenário, TC-029.624/2011-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 23.11.2011.***

A omissão de empresa em informar que não mais se encontra na condição de empresa de pequeno porte, associada à obtenção de tratamento favorecido em licitações, justifica a sua inabilitação para participar de licitação na Administração Pública Federal

Representação efetuada por empresa interessada apontou possíveis irregularidades praticadas por empresa que participou de licitações públicas na condição de empresa de pequeno porte (EPP), sem atender aos requisitos legais para tanto. O relator do feito, ao endossar as conclusões da unidade técnica, ressaltou, com suporte nos elementos contidos nos autos, que "*o faturamento bruto da empresa objeto da representação era, já ao final de 2009, superior ao limite estabelecido para o enquadramento como EPP*". Acrescentou que tal empresa "*não solicitou a alteração de seu enquadramento e participou em 2010 de procedimentos licitatórios reservados para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria omissão*". Acrescentou ainda que: "*Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007*". E mais: "*Enquanto a empresa não firmar a 'Declaração de Desenquadramento', a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitada, a 'Certidão Simplificada', a qual viabilizará sua participação em licitações públicas*

exclusivas para ME ou EPP". Concluiu, em face desses elementos, que a empresa se beneficiou indevidamente das prerrogativas previstas na Lei Complementar 123/2006 e *"usufruiu do regime do Simples Nacional, pagando alíquotas menores de tributos, apesar de ter extrapolado o limite de receitas admissível para o enquadramento"*. Ao final, o relator, em consonância com sugestão da unidade técnica, propôs a declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de seis meses, com suporte no art. 46 da Lei 8.443/1992. O Plenário, então, implementou essa providência. Precedentes mencionados pelo relator: Acórdãos nos 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 3.228/2010, 588/2011 e 970/2011, todos do Plenário. ***Acórdão n.º 3074/2011-Plenário, TC-012.545/2011-2, rel. Min. José Jorge, 23.11.2011.***

É ilegal a exigência de que empresa esteja devidamente registrada no CREA, na modalidade 'Engenharia Elétrica', quando nenhuma das parcelas da obra sob exame integram o conjunto de serviços para os quais a Decisão Normativa CONFEA nº 57/95 exige tal registro

Representação formulada por construtora apontou possíveis irregularidades no âmbito da Concorrência nº 01/2011/PROAD, realizada pela Universidade Federal Fluminense – UFF/MEC, que tem por finalidade a contratação de empresa para construção de prédio para vestiário de apoio à piscina e espaço para judô do Departamento de Educação Física e Desporto do Instituto de Educação Física e Desportos da UFF no Campus do Gragoatá, Niterói, Rio de Janeiro. Motivado por essa provocação, determinou-se a oitiva da UFF/MEC, para justificar: "*a) exigência contida no subitem 8.1.2.2, o qual somente admite a participação na licitação de empresa devidamente registrada no CREA, no ramo de Engenharia Elétrica – além do de Engenharia Civil (subitem 8.l.2.1) –, não obstante a parte elétrica representar menos de 6% (seis por cento) do valor estimado da contratação, incluindo todo o fornecimento dos materiais; e b) no que diz respeito à apresentação de atestados para fim de comprovação da qualificação técnica da licitante, a realização de "obra em instalação elétrica" como sendo um dos fatores de maior relevância (subitem 11.1.3.1), apesar da ausência de complexidade da obra no campo da Engenharia Elétrica*". A unidade técnica, ao examinar a resposta à oitiva realizada, anotou que não existe fundamento técnico, nem relevância financeira, para a estratificação apresentada no item 11.1.3.1 do citado edital, "*onde constam 6 (seis) fatores de maior relevância, dentre eles, por exemplo: 'V. - obra em instalação elétrica'. Isso porque, (...) tanto esse fator quanto aqueles identificados pelos romanos III, IV e VI, estão inseridos no fator 'I. – obra de construção civil de prédio comercial'.*".O relator do feito endossou essa linha de argumentação, e acrescentou que nenhuma das parcelas da obra sob exame se insere no conjunto de serviços para os quais a Decisão Normativa CONFEA nº 57/95 exige registro da pessoa jurídica no CREA na "*Modalidade de Engenharia Elétrica*". Reproduziu, ainda, ponderações da unidade técnica no sentido de que não há necessidade de que se exija das licitantes registro no CREA-RJ nas modalidades de Engenharia Civil e de Engenharia Elétrica, visto que "*o ramo de atividade objeto da licitação' é da categoria da Engenharia, campo de atuação profissional da Modalidade Civil, em cujo universo está contido o setor 1.1.1.13.01 – Instalações Elétricas em Baixa Tensão para fins comerciais, portanto razoável se exigir das licitantes, apenas, o registro no CREA, no ramo de atividade da engenharia civil (subitem 8.1.2.1 do Edital 01/2011/PROAD)"*. Em face desses elementos de convicção, e também da notícia de que aquele procedimento licitatório encontra-se suspenso, o Plenário, ao endossar proposta formulada pelo relator, decidiu "*... determinar à UFF que, caso tenha interesse no prosseguimento da Concorrência nº 01/2011/PROAD, adote providências com vistas à exclusão das exigências editalícias tidas por irregulares nos presentes autos, atentando para a necessidade de divulgação das modificações na forma do que prescreve o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93*". ***Acórdão n.º 3076/2011-Plenário, TC-028.426/2011-8, rel. Min. José Jorge, 23.11.2011.***

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