

Sessões: 17 e 18 de abril de 2012

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**Primeira Câmara**

A falta de apresentação pela licitante de item relevante do custo do serviço a ser contratado, exigência essa contida em edital de pregão eletrônico, não merece ser considerada falha formal passível de correção e justifica a desclassificação da respectiva proposta.

Plenário

É lícita a contratação direta, com suporte no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, de entidade para realização de serviços afetos a seu conjunto de competências, desde que demonstrada a correlação entre o objeto contratado e as atividades desenvolvidas pela empresa que o executará e atendidas as exigências desse comando normativo e dos incisos II e III do art. 26 dessa mesma lei.

A previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de certame em razão de sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificação de proposta de empresa apenas por outro ente da Administração Pública federal com sanção do citado comando normativo, em face da inexistência de entendimento definitivo diverso desta Corte sobre a matéria.

A exigência de atestados de capacidade técnica com registro de quantitativos superiores aos do serviço que se pretende contratar configura restrição ao caráter competitivo de certame licitatório e justifica sua suspensão cautelar.

A declaração de inidoneidade pelo Tribunal, com suporte no comando contido no art. 46 da Lei nº 8.443/1992, demanda a demonstração de ter havido fraude à licitação imputável a determinada empresa, mas dispensa a investigação acerca de o fato configurar infração penal, avaliação essa estranha às competências do Tribunal.

PRIMEIRA CÂMARA**A falta de apresentação pela licitante de item relevante do custo do serviço a ser contratado, exigência essa contida em edital de pregão eletrônico, não merece ser considerada falha formal passível de correção e justifica a desclassificação da respectiva proposta**

Representação formulada por empresa apontou suposta irregularidade no Pregão Eletrônico 11/2011, promovido pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), que teve por objeto a contratação da prestação continuada de serviços auxiliares operacionais nos grupos de recepção, transporte, reprografia, cargos extintos e informática e serviços técnicos especializados para fiscalização de contratos da entidade. O pregão foi composto por 36 itens e a autora da representante ofertou lance para o item 9 do edital, que consistia na prestação de serviços de apoio administrativo no Distrito Federal. Tal empresa teve sua proposta desclassificada, sob o fundamento de não conter todos os dados necessários para análise, especificamente por ter omitido o custo do funcionário ausente, o que teria violado as cláusulas contidas nos subitens 2.22.4.3.10 e 2.22.4.3.10.1, que impunham a apresentação de planilhas contendo informações analíticas sobre os custos dos serviços a serem prestados. Alegou fundamentalmente que: a) as informações prestadas teriam respeitado o modelo de planilha previsto no edital e que teria apresentado todas as informações requeridas; b) não fora concedida a ela a mesma possibilidade de correção de erros formais na planilha como fez a pregoeira para as demais licitantes, o que teria afrontado o princípio da isonomia. A unidade técnica registrou que a representante não demonstrou ter apresentado proposta que contivesse todos os elementos exigidos pelo edital. Considerou, também, correta a decisão da pregoeira de não admitir a

retificação de sua proposta, por entender que a omissão identificada não poderia ser considerada falha formal. O relator, por sua vez, endossou essas conclusões e a respectiva proposta de encaminhamento. O Tribunal, então, decidiu conhecer a representação e, no mérito, considerá-la improcedente. **Acórdão n.º 2.079/2012-Primeira Câmara, TC 000.537/2012-8, rel. Min. Weder de Oliveira, 17.4.2012.**

PLENÁRIO

É lícita a contratação direta, com suporte no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, de entidade para realização de serviços afetos a seu conjunto de competências, desde que demonstrada a correlação entre o objeto contratado e as atividades desenvolvidas pela empresa que o executará e atendidas as exigências desse comando normativo e dos incisos II e III do art. 26 dessa mesma lei

Representação apontou suposta irregularidade consistente na contratação direta, com suporte no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, do Instituto de Políticas Públicas e Desenvolvimento Social e Educacional do Estado do Espírito Santo (IPPES), pelo Município de Mimoso do Sul/ES, visando a execução de ações de qualificação social e profissional e promoção de oportunidades de trabalho, emprego e renda para jovens em situação de maior vulnerabilidade social, no âmbito do Programa “*Projovem Trabalhador-Juventude Cidadã*”, no valor de R\$ 1.115.730,00. O relator, ao endossar as conclusões do diretor e do secretário da unidade técnica, considerou ter sido “*demonstrada a correlação entre o objeto contratado e atividades desenvolvidas pelo ... IPPES*”; registrou a existência de documentação que comprova a habilitação jurídica e a regularidade fiscal e trabalhista da instituição. Observou que foram trazidos aos autos declarações de utilidade pública e a Resolução que aprovou a inscrição do IPPES em Conselho Municipal de Assistência Social, bem como os atestados de capacidade técnica fornecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e por prefeituras do Estado do Espírito Santo, documentação essa que comprova a constituição legal há mais de três anos, com atuação no campo de sua especialidade. Tais documentos, no dizer do relator, “*são importantes para certificar que a entidade não foi criada recentemente e com o propósito de participar de esquemas fraudulentos*”. Acrescentou que “*É acertada a exigência de que o processo de dispensa seja instruído, dentre outros elementos, com a razão da escolha do fornecedor ou executante e com a justificativa do preço (art. 26, parágrafo único, incisos II e III da Lei 8.666/1993)*”. Valeu-se, quanto ao último desses quesitos, de manifestação do diretor técnico, segundo o qual restou “*evidenciada a compatibilidade dos valores registrados no plano de trabalho com os parâmetros definidos pela legislação aplicável do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (Codefat)*”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu conhecer a presente representação e, no mérito, considerou-a improcedente. **Acórdão n.º 898/2012-Plenário, TC 032.264/2011-9, rel. Min. Aroldo Cedraz, 18.4.2012.**

A previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de certame em razão de sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificação de proposta de empresa apenas por outro ente da Administração Pública federal com sanção do citado comando normativo, em face da inexistência de entendimento definitivo diverso desta Corte sobre a matéria

Representação apresentada pela empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda. apontou supostas irregularidades em concorrências conduzidas pela Universidade Federal do Acre – UFAC, que têm por objeto a construção de prédios nos campus da UFAC (Concorrências 13, 14 e 15/2011). A autora da representação considerou ilícita sua desclassificação desses três certames em razão de, com suporte comando contido no art. 87, III, da Lei 8.666/1993, ter sido anteriormente suspensa do direito de licitar e contratar pelo Tribunal de Justiça do Acre TJAC. Em sua peça, observou que os editais das citadas concorrências continham cláusulas que foram assim lavradas: “*2.2 Não poderão participar desta Concorrência: (...) 2.2.2 as empresas suspensas de contratar com a Universidade Federal do Acre; e 2.2.3 as empresas que foram declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos da punição*”. Ao instruir o feito, o auditor da unidade técnica advoga a extensão dos efeitos daquela sanção a outros órgãos da Administração. O diretor e o secretário entendem que deve prevalecer “*a interpretação restritiva*” contida nos editais da UFAC e que a pena aplicada pelo TJAC não deve afetar as licitações promovidas por aquela Universidade. O relator inicia sua análise com o registro de que a matéria sob exame ainda não se encontra pacificada neste Tribunal. Ressalta, no entanto, que tal matéria, “*ao que parece*”, estaria pacificada no âmbito do Judiciário, no sentido de que os efeitos da decisão de dado ente deveriam ser estendidos a toda Administração Pública, consoante revela deliberação proferida pelo STJ, nos autos do Resp 151567/RJ. Informa também, que “*a doutrina tende à tese que admite a extensão dos efeitos da sanção prevista no*

inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993”, e transcreve trecho de ensinamentos de autor renomado, nesse sentido. Ao final, tendo em vista a referida ausência de entendimento uniforme sobre a matéria no âmbito desta Corte, conclui: *“a preservação do que foi inicialmente publicado me parece a melhor solução, ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993”*. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: a) julgar procedente a Representação; b) determinar à UFAC que: *“adote as medidas necessárias para anular a decisão que desclassificou a proposta de preços da empresa RCM Engenharia e Projetos Ltda., no âmbito das Concorrências 13, 14 e 15/2011, aproveitando-se os atos até então praticados”*. Precedente mencionado: Acórdão nº 2.218/2011 - Plenário. Acórdão n.º 902/2012-Plenário, TC 000.479/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012.

A exigência de atestados de capacidade técnica com registro de quantitativos superiores aos do serviço que se pretende contratar configura restrição ao caráter competitivo de certame licitatório e justifica sua suspensão cautelar

Representação apontou possíveis irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico nº 302/2011 promovido pelo Hospital Universitário de Brasília (HUB) para contratação de serviços de limpeza hospitalar. Constatou do respectivo edital requisito de habilitação (subitem 11.2.4) segundo o qual a licitante melhor classificada na fase de lances deveria apresentar *“atestado de capacidade técnica comprovando a prestação de serviços em estabelecimento de saúde com, no mínimo, 250 leitos”*, o que superaria a número de leitos do HUB estimados em 200. Fundamentalmente por considerar que tal exigência não se ajusta aos balizamentos contidos nos comandos do art. 3º, § 1º, inc. I, e do art. 30, inc. II, o relator concedeu medida cautelar para suspender o certame, a qual foi ratificada pelo Plenário. A empresa Dinâmica Administração, Serviços e Obras Ltda., que havia sido habilitada e classificada no certame, inconformada com a medida adotada, interpôs contra ela agravo. O relator ressaltou, então, que a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de admitir para a demonstração de capacidade operacional a exigência de apresentação de atestados que comprovem a execução de, no máximo, *“50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço licitado”*. No caso concreto, *“a exigência ... extrapolaria o percentual de 100%!”*, sem que houvesse justificativas para tanto. Além disso, os serviços de limpeza a serem executados nas áreas hospitalares críticas atingem apenas 28% da área total licitada. Anotou que *“potenciais licitantes”*, ao se depararem com a referida exigência, *“podem ter tomado de imediato a decisão de não participar do certame”*. Debruçou-se ainda sobre o pedido de *“nova análise da habilitação dos licitantes com o critério de 50% do quantitativo da capacidade técnica indicada no certame”*. Ponderou, entretanto, que não poderia ser ele atendido, visto que isso implicaria *“flagrante violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo”*. O Tribunal, então, ao acolher sua proposta, conheceu o agravo e negou provimento a esse recurso, para manter inalterada a referida medida cautelar. Acórdão n.º 897/2012-Plenário, TC 003.818/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012.

A declaração de inidoneidade pelo Tribunal, com suporte no comando contido no art. 46 da Lei nº 8.443/1992, demanda a demonstração de ter havido fraude à licitação imputável a determinada empresa, mas dispensa a investigação acerca de o fato configurar infração penal, avaliação essa estranha às competências do Tribunal

A empresa Premier Produtos Alimentícios Ltda. opôs embargos de declaração contra o Acórdão nº 2756/2011 – Plenário, por meio do qual o Tribunal a havia declarado inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública por período de seis meses, em razão de ter vencido licitações restritas à microempresas e empresas de pequeno porte, a despeito de auferir faturamento bruto superior ao limite previsto no art. 3º da Lei Complementar 123/2006. Acusou a embargante suposta contradição contida na deliberação recorrida, consistente na afirmação de que o art. 46 da Lei 8.443/1993 possui *“tipologia aberta”*. Ponderou que somente poderia ser punida com base numa *“tipologia fechada”* e que, por isso, teria sido violado o princípio da legalidade. O julgado *“parte do crime de falsidade ideológica para considerar fraudulento o comportamento da empresa”*, quando a própria deliberação constata não ter havido o crime em questão. A unidade técnica registrou a prerrogativa conferida ao TCU de, com base no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarar inidoneidade de licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal. Acrescentou que a recorrente, no ano de 2008, vencera três certames licitatórios, beneficiando-se de declarações inverídicas de que estaria enquadrada nos limites previstos no citado art. 3º da Lei Complementar 123/2006. O relator, em consonância com a unidade técnica, ressaltou que não há alusão, no acórdão proferido, a *“um específico e fechado delito de falsidade ideológica”*. O fundamento da apenação *“foi a fraude comprovada”*. E que não cabe ao Tribunal concluir pela ocorrência ou



não de delito de falsidade ideológica. Assim, não seria indispensável para o deslinde do presente caso a discussão sobre ‘*tipologia aberta*’ ou ‘*tipologia fechada*’. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, conheceu os embargos de declaração da referida empresa, mas, no mérito, rejeitou-os. ***Acórdão n.º 903/2012-Plenário, TC 008.552/2010-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 18.4.2012.***

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