

Sessões: 19 e 20 de junho 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, 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.

SUMÁRIO

Plenário

A utilização do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC em obras com término posterior à Copa do Mundo de 2014 - ou às Olimpíadas de 2016, conforme o caso - só é legítima nas situações em que ao menos fração do empreendimento tenha efetivo proveito para a realização desses eventos esportivos, e desde que reste evidenciada a inviabilidade técnica e econômica do parcelamento das frações da empreitada a serem concluídas a **posteriori**, em respeito ao disposto nos artigos 1º, incisos de I a III; 39 e 42 da Lei 12.462/2011, c/c o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93.

A pontuação do item técnica, em licitações do tipo técnica e preço, deve ser obtida a partir de critérios consistentemente estruturados e de julgamento fundamentado, capazes de minimizar o grau de subjetividade inerente a esse tipo de licitação.

Licitação de obra pública

1. A realização de certame licitatório com base em projeto básico elaborado sem a existência de licença ambiental prévia configura, em avaliação preliminar, afronta aos comandos contidos no art. 10 da Lei 6.938/1981, no art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei 8.666/1993 e no art. 8º, inciso I, da Resolução/Conama 237/1997.

2. A falta de definição adequada, em projeto básico de obra, de quantitativos de serviços que a integram e de prazo realista para sua conclusão consubstancia, em avaliação precária, afronta aos comandos contidos nos artigos 6º, inciso IX e 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 8.443/1992.

PLENÁRIO

A utilização do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC em obras com término posterior à Copa do Mundo de 2014 - ou às Olimpíadas de 2016, conforme o caso - só é legítima nas situações em que ao menos fração do empreendimento tenha efetivo proveito para a realização desses eventos esportivos e desde que reste evidenciada a inviabilidade técnica e econômica do parcelamento das frações da empreitada a serem concluídas a *posteriori*, em respeito ao disposto nos artigos 1º, incisos de I a III; 39 e 42 da Lei 12.462/2011, c/c o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93

A Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero opôs embargos de declaração em que apontou supostas omissões e contradições na fundamentação do Acórdão nº 1.036/2012-Plenário, por meio do qual o Tribunal decidira: “9.1. alertar o Ministério do Esporte, o Ministério das Cidades, a Infraero, a Secretaria dos Portos, o Grupo Executivo da Copa do Mundo FIFA 2014 (GECOPA) e o Comitê Gestor da Copa do Mundo FIFA 2014 (CGCOPA) que a utilização do Regime Diferenciado de Contratação Pública (RDC) envolve, como pré-requisito, a necessidade de as ações objeto dos certames estarem concluídas anteriormente à Copa do Mundo de 2014, tal qual expressamente previsto no art. 1º da Lei 12.462/2011” – grifou-se. Ao apreciar o recurso, que também alegou dificuldades variadas para a observância de tal orientação, o relator reiterou as ponderações contidas no Voto condutor da decisão embargada. Anotou, com suporte no panorama normativo delineado nos comandos contidos nos arts. 1º, incisos de I a III; 39 e 42 da Lei 12.462/2011, c/c o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, que as parcelas da obra a serem concluídas até a Copa ou às Olimpíadas podem se submeter ao RDC. E que, na hipótese de não ser possível, a conclusão do empreendimento antes desses eventos, impõe-se, como regra, seu parcelamento e a utilização do regime geral de licitação para a contratação do remanescente dessas obras. Ressalvou, porém, que, “Configurada a inviabilidade técnica e econômica de se parcelar o restante da empreitada, o empreendimento como um todo”

pode ser licitado pelo novo Regime” – grifou-se. Nessa hipótese, porém, seria necessária “*a demonstração objetiva de que a ampliação da competitividade decorrente do parcelamento da empreitada não é vantajosa, em face dos ‘custos’ práticos e econômicos dessa opção*”. O Relator, então, com o intuito de “*retirar qualquer mácula a anuviar a boa compreensão da decisão embargada*”, propôs a reedição do comando decisório acima transcrito, com nova redação: “*9.1. alertar o Ministério do Esporte, o Ministério das Cidades, a Infraero, a Secretaria dos Portos, o Grupo Executivo da Copa do Mundo FIFA 2014 (GECOPA) e o Comitê Gestor da Copa do Mundo FIFA 2014 (CGCOPA) que a utilização do RDC em obras com término posterior à Copa do Mundo de 2014 – ou às Olimpíadas de 2016, conforme o caso – só é legítima nas situações em que ao menos fração do empreendimento tenha efetivo proveito para a realização desses megaeventos esportivos, cumulativamente com a necessidade de se demonstrar a inviabilidade técnica e econômica do parcelamento das frações da empreitada a serem concluídas a posteriori, em atendimento ao disposto nos arts. 1º, incisos de I a III; 39 e 42 da Lei 12.462/2011, c/c o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93.*” O Tribunal decidiu conhecer os embargos opostos pela Infraero e acatá-los parcialmente para conferir ao subitem 9.1 da decisão recorrida a nova redação sugerida pelo relator. Precedentes mencionados: Acórdãos nºs. 12.462/2011 e 1.324/2012, ambos do Plenário. **Acórdão nº. 1538/2012-Plenário, TC 010.765/2010-7, rel. Min. Valmir Campelo, 20.6.2012.**

A pontuação do item técnica, em licitações do tipo técnica e preço, deve ser obtida a partir de critérios consistentemente estruturados e de julgamento fundamentado, capazes de minimizar o grau de subjetividade inerente a esse tipo de licitação

Representação efetuada por empresa apontou possíveis irregularidades na Concorrência 5.548/7066-2011, do tipo técnica e preço, conduzida pela Caixa Econômica Federal (Caixa), cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados em assessoria de imprensa, com atuação em todo o território nacional e lotação nas unidades da federação São Paulo e Rio de Janeiro. Em face de aparentes vícios identificados na condução desse certame, o relator submeteu ao Plenário proposta de modificação de medida cautelar anteriormente concedida para autorizar o seguimento do certame, sem permitir, porém, a adjudicação do objeto da licitação, nem a consequente contratação da empresa vencedora. Procedeu, em seguida, ao exame detido de todos os aspectos suscitados pela autora da representação. Destaque-se, entre eles, a alegada obscuridade dos critérios de julgamento das propostas técnicas (ausência de critérios objetivos). Consoante previsão contida no edital, a pontuação da proposta técnica seria distribuída pelos itens ‘*Conhecimento Caixa e Diagnóstico da Situação*’, ‘*Planejamento e Soluções de Imprensa*’, ‘*Capacidade de Atendimento*’, ‘*Outros Serviços Prestados*’. A unidade técnica anotou que o instrumento convocatório esclareceu o que se pretendia para o cumprimento de cada item. O Relator, ao endossar, a análise e conclusão da unidade técnica, ressaltou que o julgamento, a partir de critérios objetivos, deve nortear as licitações públicas, conforme imposto pelos comandos contidos nos arts. 44, § 1º, e 45 da Lei nº 8.666/1993. Registrou, porém, que “*o critério de julgamento absolutamente objetivo só é possível na licitação do tipo menor preço*”. O que se pode exigir em certames como o sob exame – do tipo ‘técnica e preço’ – “*é o menor nível possível de subjetividade no seu julgamento, com avaliações devidamente fundamentadas por parte dos membros da comissão de licitação*”. Isso se consegue por meio da estipulação de “*parâmetros bem definidos no edital, para a atribuição de notas aos diversos fatores avaliatórios nele previstos, cuja conjugação, na forma igualmente estabelecida no ato convocatório, há de ser suficiente para mitigar eventuais resquícios de imprecisão na maneira de julgar as propostas oferecidas ...*”. Acrescentou que o edital impugnado estabeleceu o que seria avaliado em cada item da proposta técnica e a composição de seus subitens, com as respectivas pontuações mínimas e máximas. Além disso, ressaltou que as notas das licitantes foram atribuídas após avaliação fundamentada da comissão de licitação. Considerou também que as licitantes que participaram do certame tiveram suas propostas técnicas classificadas e que a empresa vencedora, além de apresentar a melhor pontuação técnica, ofertou preço 3% acima da proposta de menor valor. O Relator, ao final, em linha de consonância com a proposta da unidade técnica, considerou insubsistente a impugnação da autora da representação sobre esse aspecto e os demais por ela suscitados. O Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu conhecer a representação e, no mérito, julgá-la improcedente, revogando, em consequência, a medida cautelar anteriormente adotada. **Acórdão nº. 1542/2012-Plenário, TC 037.751/2011-5, rel. Min. Valmir Campelo, 20.6.2012.**

Licitação de obra pública

1. A realização de certame licitatório com base em projeto básico elaborado sem a existência de licença ambiental prévia configura, em avaliação preliminar, afronta aos comandos contidos no art. 10 da Lei 6.938/1981, no art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei 8.666/1993 e no art. 8º, inciso I, da Resolução/Conama 237/1997

Representação formulada por Secretaria de Fiscalização de Obras apontou possíveis irregularidades no Edital da Concorrência 1/2012 – TRE/RJ, lançado pelo Tribunal Regional Eleitoral no Estado do Rio de Janeiro para contratação da execução das obras de construção do edifício-sede desse órgão. Entre as ocorrências relacionadas, destaque-se, inicialmente, a ausência de licença ambiental prévia (LP) para o empreendimento. Verificou-se que o pedido de licença havia sido dirigido à Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro na mesma data da publicação do edital (17/5/2012). A unidade técnica ressaltou, porém, que o projeto básico somente poderia ter sido elaborado após a obtenção da respectiva licença prévia. Ponderou, a esse respeito, que “o projeto básico deve obrigatoriamente conter as licenças ambientais requeridas, devendo ainda compreender o estudo de impacto ambiental antecipadamente determinado...”. Garante-se, com isso, que “o empreendimento seja concebido e orçado levando-se em conta as medidas mitigadoras, compensatórias e/ou corretivas do meio ambiente, em cumprimento ao disposto na legislação aplicável, qual seja: art. 10 da Lei 6.938/1981; art. 6º, inciso IX, c/c o art. 12, inciso VII, da Lei 8.666/1993 e o art. 8º, inciso I, da Resolução/Conama 237/1997”. A relatora do feito, ao endossar a análise da unidade técnica, ressaltou que a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido que “a Licença Prévia (LP) deve existir antes da instauração da licitação, pois o atendimento das exigências ambientais é determinante na própria concepção do objeto”. Ao avaliar a pertinência de adoção da medida cautelar sugerida na representação, considerou que tal omissão configura, juntamente com outros indícios de irregularidades identificados, o requisito da fumaça do bom direito. O perigo na demora, por sua vez, resulta da previsão de entrega dos documentos pelas licitantes para 18/6/2012 e da iminente assinatura de contrato provavelmente viciado. A relatora, então, também por esse motivo, decidiu determinar a suspensão cautelar da Concorrência 1/2012 – TRE/RJ e promover a oitiva do órgão. O Tribunal, em seguida, endossou essa providência. Precedentes mencionados: Acórdãos nºs. 2.886/2008, 1.580/2009, 1.620/2009, 1.726/2009, 2.013/2009, 2.367/2009, 870/2010 e 958/2010, todos do Plenário e 5.157/2009 da 2ª Câmara. *Comunicação de Cautelar, TC 017.008/2012-3, rel. Min. Ana Arraes, 20.6.2012.*

Licitação de obra pública

2. A falta de definição adequada, em projeto básico de obra, de quantitativos de serviços que a integram e de prazo realista para sua conclusão consubstancia, em avaliação precária, afronta aos comandos contidos nos artigos 6º, inciso IX e 7º, § 2º, incisos I e II, da Lei nº 8.443/1992

Ainda na representação sobre possíveis irregularidades no edital da concorrência para construção do edifício-sede do TRE/RJ, foram identificadas outras possíveis deficiências no projeto básico da licitação: a) não disponibilização de elementos fundamentais para a satisfatória caracterização do objeto, em especial projetos estrutural, de fundações, de terraplenagem e de instalações elétricas, além do detalhamento dos estudos geológicos/geotécnicos do terreno; b) falhas na quantificação de itens que integram serviços relevantes, como o consumo de aço em relação ao volume de concreto (191 Kg/m³, quando a literatura especializada e a **praxe** indicam intervalo de consumo entre 83 a 100 Kg/m³); c) aparente impossibilidade de execução das obras no prazo fixado no edital (12 meses), tendo em vista as características e magnitude do empreendimento licitado. A relatora do feito, ao examinar esclarecimentos voluntariamente apresentados pelo órgão acerca dos aspectos acima suscitados, considerou, em linha de consonância com a unidade técnica, que as deficiências do projeto básico violam dispositivos da Lei 8.666/1993, entre os quais os contidos nos artigos 6º, inciso IX; 7º, § 2º, incisos I e II. Ressaltou, também, em face da previsão de entrega dos documentos pelas licitantes para 18/6/2012, a “iminência da assinatura de contrato decorrente de licitação eivada de graves vícios”, o que configura o requisito do perigo na demora. Também por esses motivos, decidiu a relatora determinar a suspensão cautelar da Concorrência 1/2012 – TRE/RJ e promover oitiva do órgão. O Tribunal endossou tais providências. *Comunicação de Cautelar, TC 017.008/2012-3, rel. Min. Ana Arraes, 20.6.2012.*

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