

Sessões: 20 e 21 de março 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**Plenário**

A exigência de revenda exclusiva de fabricante baseada há, pelo menos, cinco anos em determinado estado da federação, imposta a licitante em certame para aquisição de pá carregadeira, viola o disposto no art. 3º, caput e §1º da Lei 8.666/93.

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

As orientações constantes da OT IBR 01/2006, que informam os elementos mínimos que devem conter os projetos básicos de obras públicas, editada pelo Instituto Brasileiro de Obras Públicas (Ibraop), devem ser observadas pelos entes da Administração Pública.

A condução de certame licitatório com utilização de projeto básico desatualizado afronta o disposto no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93 e sujeita os agentes responsáveis à multa do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

A contratação direta de escritórios de advocacia pressupõe demonstração que os serviços pretendidos possuem natureza singular, incomum, e que serão prestados por empresa ou profissionais de notória especialização.

Inovação Legislativa

Lei nº 12.598, de 22.3.2012. Publicada no D.O.U., em 22.3.2012.

PLENÁRIO**A exigência de revenda exclusiva de fabricante baseada há, pelo menos, cinco anos em determinado estado da federação, imposta a licitante em certame para aquisição de pá carregadeira, viola o disposto no art. 3º, caput e §1º da Lei 8.666/93**

Representação efetuada pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo apontou suposta ilegalidade no Edital do Pregão Presencial 133/2011 da Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio, que teve por objeto a aquisição de pá carregadeira, com utilização de recursos federais. O edital desse certame exigia das licitantes a demonstração de possuírem revenda exclusiva do fabricante baseada no Estado do Espírito Santo há, pelo menos, cinco anos, o que configuraria violação ao disposto no art. 3º, **caput** e §1º da Lei 8.666/93, por se tratar de exigência impertinente. O relator, por meio de despacho, determinou a suspensão do certame, sem prévia oitiva daquela Prefeitura, a fim de evitar a celebração de contrato resultante de procedimento presumidamente ilegal. Em resposta a oitiva, a Prefeitura de Afonso Cláudio/ES noticia que decidiu não homologar o certame e que decretou sua anulação. Após se deparar com essas informações, o relator endossou proposta da unidade técnica de promover o arquivamento do feito, *“uma vez que, embora o edital em exame veiculasse exigência ilegal e desarrazoada, tal fato não causou qualquer prejuízo, nem se revestiu de gravidade suficiente para prosseguir a instrução da presente Representação objetivando apenação de multa aos responsáveis”*. O Tribunal, então, decidiu revogar a referida medida e arquivar o processo. **Acórdão n.º 655/2012-Plenário, TC 035.018/2011-9, rel. Min. Aroldo Cedraz, 21.3.2012.**

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

Representação, com pedido de medida cautelar, deu conta de 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. Acrescentou que tal exigência restringe o caráter competitivo do certame, “*já que eventual atestado de capacidade técnica, emitido pelo próprio HUB, para os fins da licitação, não apresentaria conformidade com o edital*”. O relator endossou exame efetuado pela unidade técnica, no sentido de que: “*o Tribunal conta com jurisprudência consolidada no sentido de que a capacidade técnico-operacional das licitantes não deve ser aferida mediante o estabelecimento de percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço licitado, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal; c/c dispositivos da Lei de Licitações, art. 3º, § 1º, inc. I, e art. 30, inc. II*”. Ressaltou, também, que os elementos contidos nos autos indicam a exigência de atestados de capacidade técnica “*com registro de quantitativos superiores ao que se pretende contratar*”. E também que o caráter restritivo de tal condição é evidenciado “*ao se considerar que os serviços de limpeza a serem efetuados nas áreas hospitalares crítica e semicrítica abrangem apenas 28% da área total licitada de 84.991 m² (23.744 m²/84.991 m²)*”. Os elementos contidos nos autos revelam também que três licitantes, com lances melhor classificados, teriam sido excluídas do certame em decorrência de exigências de habilitação restritivas. O relator, então, fundamentalmente pelo motivo acima explicitado, ao considerar presentes o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**, decidiu: a) determinar, em caráter cautelar, **inaudita altera pars**, a suspensão do Pregão Eletrônico nº 302/2011 – HUB; b) promover a oitiva do HUB a cerca desse indício de irregularidade. **Comunicação de Cautelar, TC 003.818/2012-8, rel. Min. José Jorge, 21.3.2012.**

As orientações constantes da OT IBR 01/2006, que informam os elementos mínimos que devem conter os projetos básicos de obras públicas, editada pelo Instituto Brasileiro de Obras Públicas (Ibraop), devem ser observadas pelos entes da Administração Pública

O Tribunal, em face de recorrentes problemas provocados por projetos deficientes em obras custeadas com recursos públicos, determinou a criação de grupo de trabalho com finalidade de estabelecer referenciais técnicos mais precisos para os elementos mínimos que devem compor tais projetos, tanto em licitações de obras públicas, quanto para concessões de serviços públicos precedidos de obras públicas. Um de seus subgrupos busca estabelecer parâmetros técnicos mínimos para nortear a elaboração de projetos básicos de obras públicas. Essa equipe conta com a colaboração do Ministério Público da União, do Departamento de Polícia Federal, da Controladoria Geral da União, do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas - Ibraop e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Os Auditores do Tribunal, no curso dos trabalhos, verificaram que se encontra em andamento projeto da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT de edição de norma sobre a elaboração de orçamentos de obras. Observaram, ainda, que o anteprojeto desse normativo, elaborado pelo Instituto de Engenharia de São Paulo, estabelece o conteúdo mínimo que devem possuir os projetos básicos de diferentes tipos de obras. Ressaltaram ainda a relevância dessa iniciativa, visto que a Lei Federal nº 4.150/1962 impõe a observância das normas da ABNT pela Administração em seus contratos administrativos de obras e compras. A equipe noticiou também a existência de orientação técnica produzida pelo Ibraop (OT IBR 01/2006), que uniformiza o conceito de projeto básico da Lei nº 8.666/1993, elaborado a partir do entendimento dominante de engenheiros e arquitetos de Tribunais de Contas do Brasil. O relator, em face dessas contingências e em linha de consonância com proposição da Secretaria de Obras – 1, entendeu pertinente, até a edição do normativo pela ABNT, que o TCU adote a orientação do Ibraop nas auditorias de obras a seu cargo. O Tribunal, ao ratificar essa conclusão, decidiu: “*9.1. determinar à Segecex que dê conhecimento às unidades jurisdicionadas ao Tribunal que as orientações constantes da OT IBR 01/2006, editada pelo Instituto Brasileiro de Obras Públicas (Ibraop), passarão a ser observadas por esta Corte, quando da fiscalização de obras públicas; 9.1.1. para os órgãos/entidades que dispõem de normativos próprios para regular a elaboração de projetos básicos das obras por eles licitadas e contratadas, os conceitos da referida norma serão aplicados subsidiariamente; 9.1.2. a adoção da OT IBR 01/2006 não dispensa os gestores de providenciar os elementos técnicos adicionais, decorrentes das especificidades de cada obra auditada; 9.2. determinar à Segecex que, nas fiscalizações de futuras licitações de obras públicas, passe a avaliar a compatibilidade, do projeto básico com a OT IBR 01/2006 e, na hipótese de inconformidades relevantes, represente ao relator com proposta de providências*” - grifou-se. **Acórdão n.º 632/2012-Plenário, TC 002.089/2012-2, rel. Min. José Jorge, 21.3.2012.**

A condução de certame licitatório com utilização de projeto básico desatualizado afronta o disposto no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93 e sujeita os agentes responsáveis à multa do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992

Levantamento de auditoria em obras de duplicação do trecho rodoviário Santa Cruz (km 385,8) - Itacorua (km 411,96), na BR-101, no estado do Rio de Janeiro, e de construção do acesso ao Porto de Sepetiba, no km 403,5 da BR-101/RJ, conduzidas pelo DNIT, revelou indícios de irregularidades no procedimento licitatório que antecedeu a celebração do Contrato TT-227/2006-00 e em sua execução. Destaque-se, entre as ocorrências apuradas, a realização do procedimento licitatório nº 105/2006, “com projeto básico desatualizado, em desacordo com o estabelecido no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93, e que se mostrou inadequado às condições locais da obra, culminando em alterações substanciais em serviços necessários à execução da obra”, imputada a ex-Diretor Geral do Dnit. Também foram ouvidos em audiência o ex-Coordenador-Geral de Construção Rodoviária, por haver solicitado a elaboração de edital da referida licitação com projetos básicos desatualizados, e o ex-Diretor de Infraestrutura Terrestre por aprovar a proposta de licitação, a despeito de ter sido elaborada com base em projeto básico deficiente. Em resposta, o ex-Diretor Geral do Dnit ressaltou a importância da BR-101/RJ para a malha viária do país como eixo de escoamento para a exportação da produção industrial da região sudeste e como via de transporte de passageiros e turismo. Alegou, em especial, que, ao perceber “a significativa demanda de infraestrutura pela qual a região enfrentava e ainda enfrenta, não poderia o Gestor tomar outra decisão senão a que mais atendia ao Interesse Público, qual seja, a implementação imediata das obras de duplicação da rodovia”. O relator, entretanto, ao endossar as conclusões de Secretaria de Obras do Tribunal, ponderou que “o ex-Diretor-Geral preferiu assumir os riscos de prosseguir na licitação, mesmo sabendo que os projetos disponíveis, elaborados em licitações anteriores, já revogadas, teriam que sofrer atualizações, não apenas em função do tempo decorrido desde sua elaboração, mas também em razão da integração da obra de duplicação com os demais projetos de grande porte a serem desenvolvidos na mesma região”. Também em relação aos outros dois agentes acima mencionados, considerou insatisfatórias as justificativas apresentadas. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator e após levar em conta outras irregularidades cometidas por esses agentes, decidiu: a) rejeitar as respectivas razões de justificativas; b) aplicar a cada um deles multa do art. 58, inciso II, da lei nº 8.443/1992, em valores distintos. **Acórdão n.º 645/2012-Plenário, TC 007.286/2008-3, rel. Min. José Múcio Monteiro, 21.3.2012.**

A contratação direta de escritórios de advocacia pressupõe demonstração que os serviços pretendidos possuem natureza singular, incomum, e que serão prestados por empresa ou profissionais de notória especialização

Representação apontou supostas irregularidades em contratações de escritórios de advocacia, sem licitação, efetuadas por diversos conselhos de representação profissional do estado do Paraná, com fundamento nos comandos contidos no art. 25, II, c/c art. 13, da Lei n. 8.666/1993. O Tribunal, por meio do Acórdão nº. 1.886/2007 – 2ª Câmara, após considerar as razões de justificativas de vários agentes, impôs sanção a responsáveis dessas entidades, por considerar ilegais tais contratações. Em seguida, porém, decidiu anular apenação imposta a um desses agentes, em razão de violação da garantia do contraditório. O Tribunal determinou, então, a realização de audiência de ex-Diretor do Conselho Regional de Contabilidade daquele estado. Ao examinar as razões de justificativas apresentadas, o relator ressaltou ser possível, em tese, a contratação direta dos citados serviços, com suporte no que dispõe o art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993, por estar abrangida pelo art. 13 dessa mesma lei (“serviços técnicos profissionais especializados”). Entretanto, para isso ocorra, seria indispensável demonstrar que o serviço contratado possui natureza singular e que seria prestado por empresa ou profissionais de notória especialização. E mais: “A natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional ‘especializado’. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado)” - grifou-se. Não se demonstrou, porém, que as causas judiciais que constituíram objeto da contratação se revestiam de tais peculiaridades. Acrescentou o relator que a existência de parecer da assessoria jurídica da autarquia respaldando a contratação, por si só, não é capaz de isentar o citado agente de responsabilização, consoante se depreende de orientação contida em diversas decisões do TCU. Com base nos fundamentos apresentados pelo relator, o Tribunal decidiu aplicar ao responsável multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, no valor de R\$ 2.000,00. Precedentes mencionados: Acórdãos nºs 1.528/2010, 1.736/2010, 2.748/2010 e 179/2011 do Plenário, e

4.420/2010, da 2ª Câmara. *Acórdão n.º 669/2012-Plenário, TC-010.952/2005-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 21.3.2012.*

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

PERÍODO DE 20/3/2012 A 26/3/2012.

Lei nº 12.598, de 22.3.2012: estabelece normas especiais para as compras, as contratações e o desenvolvimento de produtos e de sistemas de defesa; dispõe sobre regras de incentivo à área estratégica de defesa; altera a Lei nº 12.249, de 11/6/2010; e dá outras providências. Publicada no D.O.U, em 22.3.2012.

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