



Número 187

Sessões: 25 e 26 de fevereiro de 2014

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. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

SUMÁRIO

Plenário

1. A sanção de declaração de inidoneidade, prevista no art. 46 da Lei 8.443/92, produz efeitos *ex-nunc*, não afetando, automaticamente, contratos em andamento celebrados antes da aplicação da penalidade.
2. As exigências de atributos técnicos inseridas no edital devem ser absolutamente relevantes e proporcionais ao fim que se busca atingir com a realização da licitação isto é, pertinentes para o específico objeto que se intenta contratar. Para se legitimar determinada restrição em processo licitatório, deve ser apresentada a devida justificativa técnica e/ou econômica para tal.
3. É ilegal exigir das empresas do ramo da indústria de mobiliário registro nos conselhos regionais de engenharia e agronomia. A atividade básica desenvolvida pela empresa é o fator determinante para a obrigatoriedade do seu registro no respectivo conselho de fiscalização profissional, conforme o disposto no art. 1º da Lei 6.839/80.
4. A adoção do Sinapi e do Sicro como parâmetro de verificação pelo TCU se afigura dentro dos contornos de legalidade e de aferição da economicidade da contratação, autorizados pelo art. 70, *caput*, da Constituição Federal, devendo a adoção de valores divergentes ser fundamentada mediante justificativas técnicas adequadas.
5. Não devem as empresas tirar proveito de orçamentos superestimados pela Administração, haja vista incidirem no regime de contratação pública regras próprias de Direito Público, mais rígidas, sujeitas à aferição de legalidade, legitimidade e economicidade pelos órgãos de controle. A responsabilização solidária pelo dano resta sempre evidenciada quando, recebedora de pagamentos por serviços superfaturados, a empresa contratada contribui de qualquer forma para o cometimento do dano, nos termos do § 2º do art. 16 da Lei 8.443/92.
6. Na comprovação da capacidade técnico-profissional do licitante, nos termos do inciso I do §1º do art. 30 da Lei 8.666/93, é ilegal a exigência de que o profissional de nível superior de seu quadro permanente detenha título de especialização.

PLENÁRIO

1. A sanção de declaração de inidoneidade, prevista no art. 46 da Lei 8.443/92, produz efeitos *ex-nunc*, não afetando, automaticamente, contratos em andamento celebrados antes da aplicação da penalidade. Pedido de Reexame interposto por sociedade empresária requereu a reforma do acórdão que a declarou inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal por seis meses, por ter apresentado declaração inverídica de que atendia às condições para usufruir das vantagens previstas na Lei Complementar 123/06, beneficiando-se indevidamente do tratamento diferenciado destinado a microempresas e empresas de pequeno porte. O relator não conheceu do Pedido de Reexame, em razão de sua intempestividade e da ausência de apresentação de fatos novos. Contudo, teceu considerações acerca do argumento da recorrente de que "*a administração pública poderá sofrer as consequências da sanção*

*aplicada à empresa, 'uma vez que poderá haver interrupções no fornecimento de produtos e serviços', considerando que ela tem vários contratos administrativos em andamento". Sobre a questão, destacou o relator que "a jurisprudência do TCU é clara, com base em julgados do Supremo Tribunal Federal, de que a sanção de declaração de inidoneidade produz efeitos ex-nunc, não afetando, automaticamente, contratos em andamento celebrados antes da aplicação da sanção (Acórdãos 3.002/2010, 1.340/2011 e 1.782/2012, todos do Plenário)". O Tribunal, ao acolher o voto do relator, decidiu não conhecer do Pedido de Reexame. **Acórdão 432/2014-Plenário, TC 028.979/2012-5, relator Ministro Aroldo Cedraz, 26.2.2014.***

2. As exigências de atributos técnicos inseridas no edital devem ser absolutamente relevantes e proporcionais ao fim que se busca atingir com a realização da licitação isto é, pertinentes para o específico objeto que se intenta contratar. Para se legitimar determinada restrição em processo licitatório, deve ser apresentada a devida justificativa técnica e/ou econômica para tal.

Representação oferecida por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico para registro de preços promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE-SP), destinado à aquisição de açúcar, adoçante e café. A controvérsia principal residia na estipulação editalícia de faixa aceitável de pontos na escala sensorial para o lote entregue (5,5 a 6, numa escala de 0 a 10). Em síntese, a representante alegara desarrazoado estipular faixa tão estreita para o café desejado, bastando estabelecer tão somente a classificação desejada (tradicional, superior ou gourmet) nos termos estabelecidos pela Associação Brasileira da Indústria do Café (ABIC). Analisando o mérito, após as oitivas regimentais, o relator anotou que *"a definição do valor mínimo de 5,5 veio tão somente a partir de experiências anteriores do órgão com antigos fornecedores"*. E que, dada a subjetividade na degustação de especialistas, *"é natural esperar variação entre qualificações diferentes, realizadas por diferentes laboratórios, ou até dentro de um mesmo laboratório"*. Em vista dos laudos apresentados pela representante, o relator corroborou a conclusão da unidade técnica no sentido de que é *"restritiva a cláusula que fixa a nota do café no intervalo de 5,5 a 6. Tal cláusula ainda apresenta risco à segurança jurídica, eis que um café aprovado em determinado laudo pode vir a ser reprovado num laudo subsequente, mesmo que se trate do caso de o fornecedor entregar um café de qualidade superior ao exigido na licitação"*. Esposou, assim, o entendimento de que *"para se legitimar determinada restrição em processo licitatório, deve ser apresentada a devida justificativa técnica e/ou econômica"*, e não simples alegações de que a definição do valor mínimo aceitável decorreria de experiências anteriores do órgão. Ademais, da leitura do art. 3º, II, da Lei 10.520/02, *"extrai-se a compreensão de que as exigências inseridas no edital devem ser proporcionais ao fim que se busca atingir com a realização da licitação. Mais precisamente, os atributos técnicos exigidos na disputa têm que ser absolutamente relevantes, isto é, pertinentes para o específico objeto que se intenta contratar. O problema, portanto, não está em restringir, mas sim na justificativa que se apresenta para a restrição"*. Nesses termos, o Tribunal, acolhendo a proposta da relatoria, considerando a suspensão do certame por iniciativa do órgão, julgou parcialmente procedente a Representação e expediu determinação ao TRE-SP para que *"caso tenha interesse no prosseguimento do certame, altere a cláusula do edital que delimita a faixa para a qualidade do café, sendo razoável que o órgão trabalhe com a escala sensorial definida pela ABIC (café tradicional, superior ou gourmet) ou então fixe apenas o valor mínimo, sem limitar o máximo aceitável"*. **Acórdão 445/2014-Plenário, TC 030.216/2013-6, relator Ministro José Jorge, 26/2/2014.**

3. É ilegal exigir das empresas do ramo da indústria de mobiliário registro nos conselhos regionais de engenharia e agronomia. A atividade básica desenvolvida pela empresa é o fator determinante para a obrigatoriedade do seu registro no respectivo conselho de fiscalização profissional, conforme o disposto no art. 1º da Lei 6.839/80.

Representação oferecida por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) com vistas à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de produção e instalação de mobiliário. Os atos relativos ao referido pregão foram examinados pelo Pleno do Tribunal, após esclarecimentos prestados pela UFES, mediante o Acórdão 681/2013-Plenário, pelo qual fora assinado prazo de dez dias para que a entidade adotasse as providências destinadas à anulação do certame. Na oportunidade, fora promovida a oitiva do Confea para que se manifestasse *"acerca dos argumentos lançados na presente representação atinentes à ilegalidade do art. 1º, item 16, da Resolução CONFEA nº 417/1998"* (inclusão das empresas do ramo da Indústria de Mobiliário entre as obrigadas ao registro nos conselhos regionais de engenharia e agronomia), objeto de apreciação na deliberação aqui examinada. Verificado que a UFES promovera a anulação do pregão, o relator examinou a específica oitiva do Confea, alinhando-se às conclusões da unidade instrutiva no sentido de que *"o poder regulamentar conferido ao CONFEA pelo art. 27, letra 'f', da Lei 5.194/66, foi extrapolado"*

com a edição da Resolução 417/98 no que pertine, em especial ao caso ora tratado, de inclusão das empresas do ramo da Indústria de Mobiliário entre as obrigadas ao registro nos conselhos regionais de engenharia e agronomia”, vez que não restou demonstrada “a necessidade de conhecimentos técnicos de engenharia na fabricação de móveis, a justificar a exigência de acompanhamento por engenheiro legalmente habilitado”. Nesse sentido, concluiu o relator estar configurada afronta ao art. 1º da Lei 6.839/80, “o qual dispõe que a atividade básica desenvolvida pela empresa é o fator determinante para a obrigatoriedade do seu registro no respectivo conselho de fiscalização profissional”. Nesse passo, considerando a competência constitucional para sustar atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar, o Tribunal, acolhendo a proposta do relator, decidiu submeter a matéria ao escrutínio do Congresso Nacional. **Acórdão 447/2014-Plenário, TC 045.072/2012-4, relator Ministro José Jorge, 26/2/2014.**

4. A adoção do Sinapi e do Sicro como parâmetro de verificação pelo TCU se afigura dentro dos contornos de legalidade e de aferição da economicidade da contratação, autorizados pelo art. 70, caput, da Constituição Federal, devendo a adoção de valores divergentes ser fundamentada mediante justificativas técnicas adequadas.

Tomada de Contas Especial referente às obras do trecho 1 do Anel Rodoviário de Rio Branco/AC, conduzidas pelo Departamento Estadual de Estradas de Rodagem, Hidrovias e Infraestrutura do Acre (Deracre), apontara superfaturamento decorrente da contratação de preços acima daqueles praticados no mercado. Em suas justificativas, alguns responsáveis contestaram o cálculo do débito alegando, em síntese, que: i) a unidade técnica utilizara os parâmetros do Sinapi, o qual não era de observância obrigatória à época dos fatos; ii) a LDO/02 estabelecia que os preços não poderiam ser 30% superiores ao Sinapi, o que pressupõe “aceitação de preços situados dentro dessa margem de tolerância”; iii) “teria havido a desconsideração dos custos e insumos praticados no mercado local, que dista mais de 3 mil km dos grandes centros consumidores do país”. O relator rebateu as argumentações, destacando que a unidade técnica utilizara os sistemas Sinapi e Sicro, adotando em cada caso o mais específico ou o mais favorável aos responsáveis. Acrescentou que a metodologia de cálculo levava em consideração “as divergências de custos em face das peculiaridades do mercado local ...”. Ademais, “a LDO vigente à época permitia que os orçamentos contivessem custos unitários com acréscimos de até 30% em relação aos previstos no Sinapi ..., porém não autorizava que o valor global da obra ultrapassasse o valor de mercado”. Por fim, ressaltou que “sendo o Sinapi e o Sicro sistemas oficiais de custos, sua adoção como parâmetro de verificação por este Tribunal se afigura dentro dos contornos de legalidade e de aferição da economicidade da contratação, autorizados pelo art. 70, caput, da Constituição Federal. Eventuais ajustes reputados necessários pelos interessados em contestar os valores ali dispostos, somente são possíveis de serem aceitos mediante justificativas técnicas adequadas e fundamentadas que respaldem a adoção de outros valores, superiores aos apontados nos referidos sistemas, seja pelas peculiaridades da obra, seja em razão da região, seja diante de outras razões técnicas não consideradas no contexto de execução”. Considerando a ausência de elementos técnicos capazes de infirmar os cálculos efetuados pela unidade técnica, o Tribunal, seguindo o voto do relator, julgou as contas desses responsáveis irregulares, imputando-lhes o débito solidariamente com a empresa contratada e aplicando-lhes ainda multas individuais. **Acórdão 454/2014-Plenário, TC 010.305/2009-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 26.2.2014.**

5. Não devem as empresas tirar proveito de orçamentos superestimados pela Administração, haja vista incidirem no regime de contratação pública regras próprias de Direito Público, mais rígidas, sujeitas à aferição de legalidade, legitimidade e economicidade pelos órgãos de controle. A responsabilização solidária pelo dano resta sempre evidenciada quando, recebedora de pagamentos por serviços superfaturados, a empresa contratada contribui de qualquer forma para o cometimento do dano, nos termos do § 2º do art. 16 da Lei 8.443/92.

Ainda no âmbito da Tomada de Contas Especial referente às obras do trecho 1 do Anel Rodoviário de Rio Branco/AC, conduzidas pelo Departamento Estadual de Estradas de Rodagem, Hidrovias e Infraestrutura do Acre (Deracre), a empresa contratada, citada solidariamente com os gestores do órgão, alegou em sua defesa que “os preços de sua proposta estavam em consonância com o limite máximo do valor global fixado no orçamento elaborado por técnicos do Deracre ...”. O relator rejeitou a alegação, destacando que “se por um lado o valor global máximo serve de parâmetro para apreciação das propostas da licitação, por outro, torna-se necessário, para que haja atendimento ao critério legal previsto no art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, que os preços praticados na licitação e no referido orçamento reflitam os preços praticados no mercado, sob pena de não isentar de responsabilidade por eventual sobrepreço ou superfaturamento tanto o

*agente público que pratica o ato irregular como o privado que dele se beneficia". Ademais, "não devem as empresas tirar proveito de orçamentos superestimados, elaborados por órgãos públicos contratantes, haja vista incidir, no regime de contratação pública, regras próprias de Direito Público, mais rígidas, sujeitas a aferição de legalidade, legitimidade e economicidade por órgãos de controle interno ou externo da Administração Pública". Por fim, concluiu o relator que a "responsabilização solidária pelo dano resta sempre evidenciada quando, recebedora [a empresa] de pagamentos por serviços superfaturados, contribui de qualquer forma para o cometimento do dano, nos termos do § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992". O Tribunal, seguindo o voto do relator, rejeitou as alegações de defesa da empresa beneficiária dos pagamentos superfaturados, imputando-lhe o débito solidariamente com os gestores do Deracre, aplicando-lhe ainda multa individual. **Acórdão 454/2014-Plenário, TC 010.305/2009-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 26.2.2014.***

6. Na comprovação da capacidade técnico-profissional do licitante, nos termos do inciso I do §1º do art. 30 da Lei 8.666/93, é ilegal a exigência de que o profissional de nível superior de seu quadro permanente detenha título de especialização.

Representação oferecida por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico para registro de preços promovido pelo Hospital Naval Marcílio Dias (HNMD), vinculado ao Ministério da Defesa/Comando da Marinha, destinado à contratação de serviços de preparo, fornecimento e distribuição de alimentação para pacientes internados e servidores civis e militares. Um dos questionamentos referia-se à desclassificação da representante em virtude de exigência contida no edital de que o profissional em nutrição fosse detentor de especialização em vigilância ou qualidade de alimentos. Em análise de mérito, realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator refutou os argumentos ofertados em defesa da exigência editalícia que predicava a necessidade da licitante comprovar, na data da entrega da proposta, contar com "*profissional de nível superior em Nutrição, especializada em vigilância ou qualidade em alimentos, devidamente reconhecido pela entidade competente*". Sobre o assunto, pontuou que "*O requisito do inciso I do §1º do art. 30 da Lei 8.666/1993, para comprovação da capacidade técnico-profissional do licitante, é que este possua em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente. Assim, inexistente previsão legal para a exigência de profissional com curso de especialização*". Nesses termos, o Tribunal, acolhendo a proposta da relatoria, e considerando que a representante seria desclassificada mesmo que cumprisse as exigências questionadas e que tais exigências não foram decisivas no desfecho do certame, julgou parcialmente procedente a Representação, revogando a cautelar concedida, e cientificou o órgão da "*exigência indevida, no subitem 11.6.5 do edital, de que o licitante possuísse, em seu quadro permanente, profissional de nível superior em Nutrição, especializado em vigilância ou qualidade dos alimentos, o que contraria o art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/1993*". **Acórdão 461/2014-Plenário, TC 031.815/2013-8, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 26/2/2014.**

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