



Número 227

Sessões: 9 e 10 de dezembro 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. O credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não expressamente mencionada no art. 25 da Lei 8.666/93 (cujos incisos são meramente exemplificativos). Adota-se o credenciamento quando a Administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços. Nessa situação, a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de interesse da Administração em restringir o número de contratados.
2. O instituto da rescisão amigável previsto na Lei 8.666/93 tem aplicação restrita, uma vez que não é cabível quando configurada outra hipótese que dê ensejo à rescisão e somente pode ocorrer quando for conveniente para a Administração. Por conseguinte, não pode resultar em prejuízo para o contratante. Sendo necessário o serviço, não pode o gestor, discricionariamente, autorizar o término do contrato.
3. A modalidade pregão não é aplicável à contratação de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações, sendo permitida a sua adoção nas contratações de serviços comuns de engenharia.
4. É possível a contratação de serviços comuns de engenharia com base em registro de preços quando a finalidade é a manutenção e a conservação de instalações prediais, em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira. Contudo, o sistema de registro de preços não é aplicável à contratação de obras, uma vez que nesta situação não há demanda de itens isolados, pois os serviços não podem ser dissociados uns dos outros.

Segunda Câmara

5. Nas aquisições de relógio eletrônico de ponto, é admissível exigência de que o fabricante do equipamento também produza o *software* utilizado, desde que demonstrado que o fornecimento por fabricantes distintos poderia comprometer a eficiência do sistema de controle de ponto.

PLENÁRIO

1. **O credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não expressamente mencionada no art. 25 da Lei 8.666/93 (cujos incisos são meramente exemplificativos). Adota-se o credenciamento quando a Administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços. Nessa situação, a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de interesse da Administração em restringir o número de contratados.**

Representações formuladas por cidadão e por escritórios de advocacia questionaram supostas irregularidades ocorridas em licitação realizada pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A., para o credenciamento de sociedades de advogados. O Ministro Benjamin Zymler, em voto revisor, salientou que o modelo de contratação efetuado pelo Banco do Brasil não poderia ser classificado como credenciamento. Em seu entendimento, “o credenciamento é hipótese de inviabilidade de competição não expressamente mencionada no art. 25 da Lei 8.666/1993 (cujos incisos são meramente exemplificativos). Adota-se o credenciamento quando a administração tem por objetivo dispor da maior rede possível de prestadores de serviços”. Nessa situação, afirmou que “a inviabilidade de competição não decorre da ausência de possibilidade de competição, mas sim da ausência de interesse da administração de restringir o número de contratados”. No caso concreto, entende o revisor, existe a possibilidade de competição, “mas não há interesse da administração de contratar número significativo de escritórios”. Nesses termos, concluiu que “o modelo adotado pelo Banco do Brasil não pode ser classificado como credenciamento, pois desatende o requisito essencial, qual seja, maximizar o número de prestadores de serviços, atendidos os requisitos mínimos estipulados em edital”. Assim, a par das irregularidades enumeradas no voto revisor (não adoção de uma das modalidades de licitação previstas em lei; previsão de contratação simultânea de mais de um licitante para o mesmo objeto; não adoção do contrato administrativo disciplinado na Lei 8.666/93, dentre outras), o Plenário, com a anuência do relator, acatou a proposta revisora, concedendo medida cautelar *inaudita altera pars* e determinando “a suspensão do certame (...) por não observar as disposições relativas às licitações previstas na Lei 8.666/1993, bem assim aquelas que regem os contratos administrativos”, bem como a oitiva da entidade. **Acórdão 3567/2014-Plenário, TC 018.515/2014-2, revisor Ministro Benjamin Zymler, 9.12.2014.**

2. O instituto da rescisão amigável previsto na Lei 8.666/93 tem aplicação restrita, uma vez que não é cabível quando configurada outra hipótese que dê ensejo à rescisão e somente pode ocorrer quando for conveniente para a Administração. Por conseguinte, não pode resultar em prejuízo para o contratante. Sendo necessário o serviço, não pode o gestor, discricionariamente, autorizar o término do contrato.

Ainda no processo relativo à licitação para contratação de escritórios de advocacia pelo Centro de Apoio aos Negócios e Operações Logísticas de São Paulo (Cenop Logística São Paulo) do Banco do Brasil S.A., ponderou o Ministro Revisor que “o principal objetivo da estatal com o certame (...) é a assinatura de contratos que tenham maior flexibilidade que os contratos administrativos, de modo a tornar mais ágil a rescisão contratual, a qual será seguida pela contratação imediata de escritório constante do cadastro, segundo sua ordem de classificação”. Revisando o regramento da Lei 8.666/93 no tocante às rescisões contratuais, lembrou o revisor que o art. 79 da Lei 8.666/93 prevê a possibilidade de rescisão amigável do contrato administrativo, caso haja interesse da Administração. No modelo examinado, prosseguiu, o Banco do Brasil “disciplinou a rescisão amigável, que passa a ser possível mediante autorização fundamentada do contratante após o recebimento de aviso prévio por escrito do contratado no prazo de 60 dias (ou de prazo menor a ser negociado entre as partes)”. Com isso, anotou o revisor que “o Banco do Brasil objetiva simplificar a prática de rescisão amigável e permitir a contratação imediata de novo escritório constante de cadastro de reserva”. Sobre o assunto, ponderou que o instituto da rescisão amigável previsto na Lei 8.666/93 (i) “tem aplicação restrita”; (ii) “não é cabível quando configurada outra hipótese que daria ensejo à rescisão”; (iii) “somente pode ocorrer quando for conveniente para a administração”; e (iv) “não pode, jamais, resultar em prejuízo para o contratante”. Assim, assinalou ser “difícil imaginar rescisão amigável em serviço de natureza continuada, salvo se o gestor estiver se valendo desse expediente para solucionar pendências com a empresa contratada, o que seria um desvio de finalidade”. De sorte que, “sendo necessário o serviço, não pode o gestor, discricionariamente, autorizar o término do contrato. E, caso a contratada não esteja desempenhando suas atribuições a contento, é dever do gestor aplicar as sanções previstas nos arts. 86 e 87 da Lei 8.666/1993”. A par dessa irregularidade e das demais enumeradas no voto revisor, o Plenário, com a anuência do relator, acatou a proposta revisora, concedendo medida cautelar *inaudita altera pars* e determinando “a suspensão do certame (...) por não observar as disposições relativas às licitações previstas na Lei 8.666/1993, bem assim aquelas que regem os contratos administrativos”, bem

como a oitiva da entidade. **Acórdão 3567/2014-Plenário, TC 018.515/2014-2, revisor Ministro Benjamin Zymler, 9.12.2014.**

3. A modalidade pregão não é aplicável à contratação de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações, sendo permitida a sua adoção nas contratações de serviços comuns de engenharia.

Denúncia apresentada ao TCU apontara possível irregularidade em pregão eletrônico para registro de preços, conduzido pelo 9º Batalhão de Suprimento do Exército (9º B Sup), objetivando a contratação de empresa para manutenção de instalações daquela organização militar e das unidades participantes. Realizadas as oitivas regimentais, o relator observou que embora não tenha sido demonstrada de forma clara a destinação dos quantitativos dos serviços previstos no edital, houve a previsão de utilização desses serviços em obras. Acrescentou que *“nas tabelas apresentadas, há referências a obras como as de ampliação e reparação do Paiol 1 e execução de vias de acesso a áreas dos paióis pelo 9º B Sup, de construção de quadra poliesportiva, pavilhões e infraestrutura (...), de ampliação de pavilhão e de canil (...), de construção do túnel de teste para armamentos (...) Também estão previstas adaptações/adequações que, pela descrição sucinta e pelos altos valores envolvidos, não há como afirmar que sejam apenas com serviços de manutenção”*. Ressaltou ainda que o edital, apesar de apresentar o orçamento por itens de serviços, contém disposições que demonstram *“que os custos previstos no pregão em questão contemplam obra, conforme a definição constante do art. 6º, inciso I, da Lei 8.666/1993”*. Assim, relembrou o relator o Acórdão 1.540/2014 - Plenário, segundo o qual *“não se aplica a modalidade pregão à contratação de obras de engenharia, locações imobiliárias e alienações, sendo permitida nas contratações de serviços comuns de engenharia (Súmula TCU 257/2010)”*. Diante do exposto, o Tribunal, em razão dessa e de outras irregularidades, julgou a Denúncia procedente, fixando prazo para que o 9º B Sup anulasse o certame. **Acórdão 3605/2014-Plenário, TC 014.844/2014-1, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 9.12.2014.**

4. É possível a contratação de serviços comuns de engenharia com base em registro de preços quando a finalidade é a manutenção e a conservação de instalações prediais, em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira. Contudo, o sistema de registro de preços não é aplicável à contratação de obras, uma vez que nesta situação não há demanda de itens isolados, pois os serviços não podem ser dissociados uns dos outros.

Ainda na Denúncia relativa ao pregão eletrônico para registro de preços promovido pelo 9º Batalhão de Suprimento do Exército (9º B Sup), o relator constatou também a utilização do sistema de registro de preços para a contratação de obras, *“com base em uma planilha que contempla 797 diferentes itens de serviços, dos quais alguns são bastante característicos de construções, ampliações e reformas”*. Sobre o assunto, esclareceu o relator que a realização de obras não atende aos requisitos previstos no art. 3º do Decreto 7.892/13, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços. Em seu entendimento, *“o aludido normativo viabiliza a contratação de serviços comuns de engenharia com base no registro de preços quando a finalidade é a manutenção e a conservação de instalações prediais, em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira. Mas o uso desse sistema com o intuito de contratar obras não pode ser aceito, uma vez que não há demanda de itens isolados, pois os serviços não podem ser dissociados uns dos outros. Não há, nessa situação, divisibilidade do objeto”*. Ressaltou ainda o relator que a opção de utilização do registro de preços está prevista na Lei 8.666/93, mas, em relação a obras, a Lei explicita, em seu art. 10º, os regimes de contratação (empreitada global, empreitada por preços unitários, tarefa e empreitada integral), *“sem fazer menção à possibilidade de emprego do registro de preço”*. Acrescentou, por fim, que as obras de reforma, ampliação, reparação e construção não seriam padronizadas *“a ponto de constarem em sistema de registro de preços e de, eventualmente, suscitarem o interesse de outros órgãos públicos na adesão à ata ...”*. Considerando que *“os serviços foram quantificados para utilização tanto em manutenção como para obras*

*de reforma, ampliação, reparação e construção”, concluiu o relator que “não há como contratá-los com a adoção do sistema de registro de preços”. Diante dessa e de outras irregularidades, o Tribunal, na linha defendida pela relatoria, julgou a Denúncia procedente, fixando prazo para que o 9º B Sup anulasse o certame. **Acórdão 3605/2014-Plenário, TC 014.844/2014-1, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 9.12.2014.***

SEGUNDA CÂMARA

5. Nas aquisições de relógio eletrônico de ponto, é admissível exigência de que o fabricante do equipamento também produza o *software* utilizado, desde que demonstrado que o fornecimento por fabricantes distintos poderia comprometer a eficiência do sistema de controle de ponto.

Representação formulada por sociedades empresárias apontara supostas irregularidades ocorridas em pregão eletrônico para registro de preços, promovido pela Indústria de Material Bélico do Brasil (Imbel), para a aquisição de quinze relógios eletrônicos de ponto, com sistema de marcação biométrico, teclado, cartão de proximidade, instalação, parametrização, treinamento e suporte técnico. As representantes alegaram, dentre outros aspectos, a existência de cláusula restritiva *“consubstanciada na exigência de que o fabricante do hardware - relógio de ponto - também produza o software utilizado no equipamento”*. Realizadas as oitivas regimentais, o relator registrou que os elementos trazidos aos autos indicaram que a exigência não seria restritiva, em razão da existência de seis firmas no mercado capazes de atendê-la. Além disso, para o relator, a exigência mostrou-se razoável e justificada do ponto de vista técnico, uma vez que teve por finalidade *“evitar impasses na resolução de eventuais problemas”*, ocorridos no equipamento anterior, visto que *“o fabricante do hardware sustentava que o problema era de software e vice-versa, o que ocasionava atrasos na resolução da falha, comprometendo, assim, a correta aplicação da legislação trabalhista relativa às horas efetivamente trabalhadas pelos funcionários”*. Por fim, o relator endossou o parecer do Ministério Público segundo o qual *“o fornecimento de software e hardware por diferentes contratados poderia, no caso em foco, comprometer a eficiência do sistema de controle de ponto, além de gerar custos operacionais extras decorrentes de eventuais contratos de manutenção”*. Considerando que a exigência não representou irregularidade, o Plenário do Tribunal, acompanhando o voto do relator, julgou a Representação parcialmente procedente. **Acórdão 7943/2014-Segunda Câmara, TC 030.100/2013-5, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 10.12.2014.**

Elaboração: Secretaria das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br