Jurisprudência - Informativo de Licitações e Contratos

Número 174

Sessões: 22 e 23 de outubro de 2013

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. É ilegal a exigência, como documento de habilitação, de certificado de registro cadastral (CRC). A faculdade legal de apresentação do CRC não pode se converter em obrigação, de forma a restringir a competitividade dos certames ao conjunto de empresas cadastradas.

2. Nas licitações para contratação sob regime de empreitada por preço global, não se exclui a necessidade de limitação dos preços unitários, uma vez que, mesmo nesses ajustes, os valores pactuados para cada item, em princípio, servirão de base para eventuais acréscimos contratuais, sob pena de uma proposta aparentemente vantajosa vir a se tornar desfavorável à Administração.

3. A prestação de declaração falsa para usufruto indevido do tratamento diferenciado estabelecido pela Lei Complementar 123/06 caracteriza fraude à licitação e burla ao princípio constitucional da isonomia e à finalidade pública almejada pela lei e pela Constituição (fomento ao desenvolvimento econômico das micro e pequenas empresas).

4. Os contratos de prestação de serviços celebrados com empresas beneficiadas pela Lei 12.546/11 devem considerar, em seus orçamentos, a desoneração da folha de pagamento decorrente da mudança da base de cálculo para a contribuição previdenciária instituída pela lei, sendo passível de ressarcimento a fixação de preços que a desconsidere.

Inovação Legislativa

Lei 12.873, de 24.10.2013.

PLENÁRIO

1. É ilegal a exigência, como documento de habilitação, de certificado de registro cadastral (CRC). A faculdade legal de apresentação do CRC não pode se converter em obrigação, de forma a restringir a competitividade dos certames ao conjunto de empresas cadastradas.

Pedidos de Reexame interpostos por gestores da Secretaria dos Recursos Hídricos e Meio Ambiente do Estado do Tocantins (SRHMA/TO) requereram a reforma de acórdão por meio do qual o Tribunal aplicara multa aos recorrentes por irregularidades identificadas em contratos envolvendo recursos federais para execução das obras de construção da Barragem do Rio Arraias, em Tocantins. Entre os ilícitos constatados, destaca-se a exigência de apresentação de certificado de registro cadastral (CRC) como documentação de habilitação das licitantes. O relator observou que "*os registros cadastrais destinam-se a racionalizar o processo licitatório para órgãos públicos que realizam certames com frequência, dispensando as empresas que detenham o CRC, nos termos do art. 32, § 2o, da Lei 8.666/1993, de apresentarem parte dos documentos de habilitação listados nos artigos 28 a 31 da Lei de Licitações*". Acrescentou ainda que "*a faculdade legal de se apresentar o CRC... não pode se converter em obrigação, de forma a restringir a competitividade dos certames ao universo de empresas cadastradas pelo órgão estadual*". Por fim, considerando que, no caso concreto, apenas uma

empresa, além da vencedora, participou do certame, propôs a rejeição do recurso sobre a questão, mantendo-se inalterado o acórdão recorrido. O Tribunal endossou a proposta do relator. ***Acórdão 2857/2013-Plenário, TC 028.552/2009-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 23.10.2013.***

2. Nas licitações para contratação sob regime de empreitada por preço global, não se exclui a necessidade de limitação dos preços unitários, uma vez que, mesmo nesses ajustes, os valores pactuados para cada item, em princípio, servirão de base para eventuais acréscimos contratuais, sob pena de uma proposta aparentemente vantajosa vir a se tornar desfavorável à Administração.
Ainda no âmbito dos Pedidos de Reexame interpostos por gestores da SRHMA/TO, fora questionada a irregularidade relativa à "*inexistência de critérios de aceitabilidade de preços unitários para os Editais ...,em afronta ao art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993*". Segundo o recorrente, tais critérios não seriam relevantes em empreitadas por preço global. O relator, em oposição, registrou que "*o fato de um processo licitatório ter sido realizado para uma contratação em regime de empreitada por preço global não exclui a necessidade de limitação dos preços unitários*". Explicou que "*mesmo nessas contratações, os valores pactuados para cada item, em princípio, servirão de base no caso de eventuais acréscimos contratuais, de sorte que uma proposta aparentemente vantajosa poderá se tornar desfavorável à Administração*". Ao se reportar ao caso concreto, destacou que, em um dos contratos, cujo preço total sofreu significativa majoração após modificações no projeto executivo, observou-se "*a elevação de quantitativos em itens com sobrepreço e a redução de outros com preços equivalentes aos de mercado*", ocasionando desequilíbrio econômico- financeiro. Em relação a outro ajuste, o relator observou que, apesar de afastada a ocorrência de sobrepreço global, "*alguns itens apresentaram preços unitários até 20% acima dos de mercado, ocorrência que poderia ser evitada pelo estabelecimento de critérios de aceitabilidade de preços unitários associada a uma estimativa adequada dos preços referenciais*". O Tribunal, seguindo a proposta do relator, negou provimento ao recurso. ***Acórdão 2857/2013-Plenário, TC 028.552/2009-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 23.10.2013.***

3. A prestação de declaração falsa para usufruto indevido do tratamento diferenciado estabelecido pela Lei Complementar 123/06 caracteriza fraude à licitação e burla ao princípio constitucional da isonomia e à finalidade pública almejada pela lei e pela Constituição (fomento ao desenvolvimento econômico das micro e pequenas empresas).
Pedido de Reexame interposto por sociedade empresária questionou deliberação proferida pelo TCU, pela qual a recorrente fora declarada inidônea para participar de licitação junto à Administração Pública Federal, por fraude à licitação. A sanção decorrera de declarações inverídicas, prestadas em diversos certames federais, de que a empresa cumpria os requisitos legais para se beneficiar do tratamento diferenciado dispensado pela Lei Complementar 123/06 às microempresas e empresas de pequeno porte, nas licitações realizadas pelo Poder Público. A recorrente alegou, essencialmente, que *"teria praticado apenas um erro formal, que não se confundiria com fraude à licitação"*. Analisando o mérito recursal, anotou o relator que *"a prestação de declaração falsa em uma licitação, com o fim de usufruir indevidamente dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, não pode ser considerada como erro formal, pois caracteriza burla ao princípio constitucional da isonomia e à finalidade pública almejada pela lei e pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição, que é o fomento do desenvolvimento econômico das micro e pequenas empresas, por meio de tratamento favorecido em relação ao dispensado às empresas de maior porte"*. Ademais, prosseguiu o relator, *"a falsidade das declarações prestadas residiu em aspecto substancial, concernente ao valor do faturamento bruto anual da empresa (requisitos previstos no art. 3º, incisos I e II, da Lei Complementar 123/2006), não se tratando, assim, de mero erro de forma"*. Caracterizada a fraude à licitação, *"pelo usufruto indevido do tratamento favorecido estabelecido pela Lei Complementar 123/2006, mediante a prestação de declaração falsa em certames licitatórios"*, o Plenário acolheu a proposta do relator pela negativa de provimento ao recurso. ***Acórdão 2858/2013-Plenário, TC 028.729/2012-9, relator Ministro Benjamin Zymler, 23.10.2013.***

4. Os contratos de prestação de serviços celebrados com empresas beneficiadas pela Lei 12.546/11 devem considerar, em seus orçamentos, a desoneração da folha de pagamento decorrente da mudança da base de cálculo para a contribuição previdenciária instituída pela lei, sendo passível de ressarcimento a fixação de preços que a desconsidere.
Representação formulada por unidade especializada do TCU apontara possível irregularidade em diversos contratos no âmbito da Administração Pública Federal, decorrente da não revisão dos preços praticados por empresas beneficiadas pelo Plano Brasil Maior, que estabeleceu a desoneração da folha de pagamento para alguns setores da economia (mudança da base de cálculo para a contribuição previdenciária), nos termos do art. 7º da Lei 12.546/11 e do art. 2º do Decreto 7.828/12. Analisando o feito, o relator consignou que "*a*

desoneração da folha de pagamento para alguns setores da economia, mediante a mudança da base de cálculo para a contribuição previdenciária, deve refletir no valor dos encargos sociais estabelecidos para o custo da mão de obra nos contratos administrativos firmados. Nesse sentido, apontou a necessidade de "*revisão dos termos das avenças para que seja considerado o impacto das medidas desoneradoras*" e de adoção de *"providências para que se obtenha o ressarcimento dos valores pagos a maior em relação aos contratos de prestação de serviços já encerrados"*. Relembrou, com esteio no § 5º do art. 65 da Lei de Licitações, que *"as partes têm assegurado o equilíbrio econômico-financeiro, que pode ser traduzido no fato de que os encargos do contratado devem estar equilibrados com a remuneração devida pela Administração Pública"*. E que, dada a natureza distinta do pacto que o particular faz com a Administração, as margens de lucro estão nele explicitadas, refletidas no orçamento detalhado em planilhas que devem expressar todos os custos unitários. A propósito, pontuou o relator que *"a desoneração não ocorre para aumentar lucro, mas sim para diminuir o preço dos produtos e serviços. Assim, caso não se reduza a remuneração, o lucro, no contrato administrativo, acaba se elevando"*. Configurada a existência de supedâneo legal e econômico para a renegociação sugerida, o Plenário, acolhendo a proposta do relator, considerou procedente a representação e expediu determinações aos órgãos competentes para que adotem medidas necessárias (i) à revisão dos contratos de prestação de serviços celebrados com empresas beneficiadas pela Lei 12.546/11, ainda vigentes, mediante alteração das planilhas de custo, e (ii) ao ressarcimento administrativo dos valores pagos a maior em relação aos contratos de prestação de serviços já encerrados. ***Acórdão 2859/2013-Plenário, TC 013.515/2013-6, relator Ministro José Múcio Monteiro, 23.10.2013.***

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

Lei 12.873/2013: Autoriza a Companhia Nacional de Abastecimento a utilizar o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, instituído pela Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011, para a contratação de todas as ações relacionadas a reforma, modernização, ampliação ou construção de unidades armazenadoras próprias destinadas às atividades de guarda e conservação de produtos agropecuários em ambiente natural, e dá outras providências.

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