

Sessões: 2 e 3 de março de 2010

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 na(s) data(s) acima indicada(s), 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**

Responsabilidade solidária daquele que designa o fiscal do contrato e não lhe dá os meios necessários para o exercício das suas atribuições;

Concorrência para execução de obra:

- 1 - Parcelamento do objeto e ampliação da competitividade;
- 2 - Exigência de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, bem como de a visita técnica ser por ele realizada;
- 3 - Exigência de os licitantes apresentarem desconto único, em relação ao orçamento do órgão que realiza o certame, para todos os preços unitários;
- 4 - Exigência simultânea, para fim de qualificação econômico-financeira, da comprovação de capital social mínimo e da apresentação de garantia;
- 5 - Exigência de índices contábeis que implicam restrição à competitividade da licitação;
- 6 - Responsabilidade dos membros da comissão de licitação por exigências editalícias restritivas à competição;

Licitação visando à contratação de empresa para realização de eventos:

- 1 - Adoção do tipo “técnica e preço”;
- 2 - Desclassificação de proposta por falta de assinatura;
- 3 - Adoção de critérios subjetivos para julgamento das propostas técnicas;

Concorrência para execução de obras de dragagem:

- 1 - Exigência, para fim de comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante, de número máximo de atestados;
- 2 - Exigência, para fim de qualificação técnico-operacional, de quantitativos mínimos em atestados;

Licitação para contratação de serviços de TI:

- 1 - Fixação, no edital, de valores mínimos para os salários dos profissionais indicados pela empresa para executar os serviços contratados;
- 2 - Possibilidade de a contratada pagar ao seu profissional salário inferior ao constante da proposta de preços apresentada na licitação;

Observância da Lei n.º 8.666/93 pelas estatais exploradoras de atividade econômica;

Juízo de admissibilidade da intenção de recurso manifestada pelo licitante na sessão do pregão;

Exigência, para fim de qualificação técnica, restritiva ao caráter competitivo da licitação;

Admissão do *credenciamento* como hipótese de inexistência de licitação;

Princípio da vinculação ao instrumento convocatório x princípio do formalismo moderado.

Segunda Câmara

Alcance da expressão “desenvolvimento institucional”, prevista no art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93.

PLENÁRIO

Responsabilidade solidária daquele que designa o fiscal do contrato e não lhe dá os meios necessários para o exercício das suas atribuições

Acompanhando o voto do relator, decidiu o Plenário negar provimento a recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão n.º 1.026/2008-Plenário, por meio do qual foi o recorrente condenado solidariamente em débito. O recorrente (ex-Secretário de Trabalho, Emprego e Renda do Distrito Federal – Seter/DF) trouxe, entre outros argumentos, os seguintes: a) não lhe teria sido imputada prática de nenhum ato de má gestão; b) a responsabilização teria decorrido de infrações de normas legais cometidas por subordinados; c) não era responsável pelo pagamento de faturas, pela fiscalização ou pela não comprovação da execução dos contratos. De acordo com o relator, ao ser signatário do Convênio MTE/Sefor/Codefat n.º 005/99, o ex-Secretário “comprometeu-se a zelar pela aplicação dos recursos repassados, não só em razão dos dispositivos legais pertinentes, mas também em decorrência das atribuições de seu próprio cargo. O gestor tinha o dever de avaliar a viabilidade do programa, tomar medidas para corrigir eventuais incorreções, adotar as devidas precauções para evitar desvios de recursos, fiscalizar as execuções contratuais e liberar os pagamentos após confirmar a execução dos serviços. Entretanto, nada disso ocorreu.”. O programa envolvia “treinamento de 148.000 alunos por meio de cinquenta contratações, envolvendo recursos atualizados da ordem de R\$ 47.000.000,00 (quarenta e sete milhões). Tratava-se, pois, de empreendimento de enormes proporções, que deveria ter sido colocado como centro das atenções dos dirigentes da Secretaria. Não era atividade meramente assessoria da pasta, mas, sim, sua atividade principal, da qual o seu titular detinha pleno conhecimento e condições de levar a efeito as contratações e as fiscalizações”. Para o relator, as “falhas detectadas no processo de seleção e contratação das entidades, bem como as irregularidades verificadas na execução dos contratos, apontam para quadro de descalabro administrativo, o qual decorreu, em grande parte, da conduta omissiva do então titular da Seter, que não forneceu a seus subordinados os meios materiais e o treinamento necessário ao fiel desempenho das atribuições daqueles servidores”. Asseverou o relator que “Não se está a afirmar que o responsável devesse praticar todos os atos de acompanhamento, mas, sim, adotar providências para que isso ocorresse. Infelizmente, isso não ocorreu de forma minimamente aceitável”. Dos doze servidores designados como executores técnicos, apenas quatro teriam sido responsáveis por 68% do valor total de recursos. Verificou-se, assim, “mais um ato questionável do responsável, caracterizado pela imprudência/negligência, pois era possível antever que esses servidores não teriam condições de acompanhar a execução de todos esses contratos, o maior dos quais visava treinar 48.000 alunos, que comporiam 1.920 turmas de 25 alunos cada”. Diante de tais fatos, o relator considerou plenamente demonstrado que o ex-titular da Seter/DF agiu com “grave e deliberada negligência e imprudência, tendo, sua conduta, contribuído, de forma decisiva, para a ocorrência do dano sofrido pelos cofres públicos”. Precedentes citados: Acórdãos n.ºs 476/2008, 606/2009, 678/2009, 737/2009, 913/2009, 1.278/2009, 2.580/2009 e 2.673/2009, todos do Plenário. **Acórdão n.º 319/2010-Plenário, TC-003.196/2001-9, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 03.03.2010.**

Concorrência para execução de obra: 1 - Parcelamento do objeto e ampliação da competitividade

Representação formulada ao TCU indicou possíveis “vícios” na gestão de recursos oriundos de convênio celebrado entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Morretes/PR, que tinha por objeto a execução das seguintes obras: “Restauração da Casa Rocha Pombo; Restauração da Igreja São Benedito; Restauração da Igreja São Sebastião do Porto de Cima; Obra da 3ª Etapa do Centro de Eventos Praça de Alimentação; Passarela Metálica sobre o Rio Nhundiaquara; Ciclovias; Praça do Porto de Cima; Pavimentação Asfáltica e Drenagem Pluvial da via de acesso ao Iate Clube”. Entre os possíveis “vícios” apontados na Concorrência n.º 02/2008, levada a efeito pelo município, mereceu destaque a ausência de parcelamento do objeto da licitação. Consoante ressaltado na instrução da unidade técnica, “a estratégia do gestor municipal de deflagrar processo licitatório único para todas as obras, não adotando o parcelamento, acarretou restrição à competitividade do certame, pois exigiu das potenciais licitantes que tivessem realizado anteriormente obras similares às requeridas. [...] sobressaem dos autos como indicativos da viabilidade de parcelamento do objeto o valor expressivo da contratação, a natureza diversificada dos serviços e das obras, além do fato de as obras e serviços virem a ser executados em localidades distintas”. Para corroborar o entendimento de que houve restrição à participação de empresas no certame, o relator enfatizou a participação de apenas duas empresas. Nesse sentido, decidiu o Plenário determinar à Prefeitura Municipal de Morretes/PR que, em futuras licitações custeadas com recursos federais, “parcela o objeto a ser licitado de forma a ampliar a competitividade, quando isso se revelar técnica e economicamente recomendável”, conforme disposto no art. 3º, c/c § 1º do art. 23 da Lei n.º 8.666/93, “a fim de evitar a ocorrência de redução indevida do número de licitantes”. **Acórdão n.º 326/2010-Plenário, TC-002.774/2009-5, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.**

Concorrência para execução de obra: 2 - Exigência de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, bem como de a visita técnica ser por ele realizada

Outro “vício” identificado no âmbito da Concorrência n.º 02/2008, realizada pela Prefeitura Municipal de Morretes/PR, foi a exigência editalícia de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico no momento da apresentação da proposta. Impôs-se, também, a realização de visita técnica em data única e obrigatoriamente pelo responsável técnico integrante do quadro permanente da licitante, com afronta, segundo a representante, ao que prescreve o art. 30, II e § 1º, c/c art. 3º, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, e ao próprio entendimento do TCU consignado nos Acórdãos n.ºs 1.332/2006 e 1.631/2007, ambos do Plenário. Na instrução da unidade técnica, foram destacados os comentários de Marçal Justen Filho sobre o conceito de “quadros permanentes”, constante do art. 30, § 1º, I, da Lei n.º 8.666/93: “A interpretação ampliada e rigorosa da exigência do vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum. Aliás, essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante.”. Em seu voto, o relator reforçou a posição da unidade instrutiva no sentido de que “a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico, vedada por lei, conduz à restrição à competitividade”. Quanto à exigência de realização de visita técnica em data única, “da mesma forma, os elementos de defesa não se mostraram suficientes para justificá-la, portanto, persistindo a afronta ao art. 30, § 1º, inciso I, c/c art. 3º, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993, consoante já decidido pelo TCU nos Acórdãos n.ºs 1.332/2006 e 1.631/2007, ambos do Plenário”. O relator propôs e o Plenário decidiu expedir determinação corretiva à Prefeitura Municipal de Morretes/PR, para futuras licitações custeadas com recursos federais. Outros precedentes citados: Acórdãos n.ºs 316/2006, 608/2008 e 1.547/2008, todos do Plenário. **Acórdão n.º 326/2010-Plenário, TC-002.774/2009-5, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.**

Concorrência para execução de obra: 3 - Exigência de os licitantes apresentarem desconto único, em relação ao orçamento do órgão que realiza o certame, para todos os preços unitários

Outra possível irregularidade levantada no âmbito da Concorrência n.º 02/2008, promovida pela Prefeitura Municipal de Morretes/PR, envolvia a previsão editalícia de que, caso o licitante apresentasse preço diferenciado do constante na planilha de preços, sob pena de desclassificação, deveria fazê-lo por meio de um único multiplicador “k”, que incidiria linearmente sobre todos os preços unitários dos serviços constantes das planilhas de preços. Para chegar à conclusão de que essa imposição comprometia a competitividade do certame, o relator valeu-se do entendimento da unidade técnica, segundo a qual “mesmo que a empresa intencionasse apresentar desconto maior em determinado serviço ficava impedida pela referida disposição do edital, restringindo, inclusive, uma efetiva competitividade do certame”. Ademais, “pode ter impossibilitado os licitantes de ofertarem descontos diferenciados para determinados serviços, de forma que não restou evidenciada a obtenção da proposta mais benéfica para a administração”. Acolhendo proposição do relator, deliberou o Plenário no sentido de determinar à Prefeitura Municipal de Morretes/PR que “abstenha-se de incluir, em edital de licitação, exigência de desconto único para todos os preços unitários, por violar o disposto no inciso X do art. 40 da Lei 8666/1993”. **Acórdão n.º 326/2010-Plenário, TC-002.774/2009-5, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.**

Concorrência para execução de obra: 4 - Exigência simultânea, para fim de qualificação econômico-financeira, da comprovação de capital social mínimo e da apresentação de garantia

Outra suposta irregularidade suscitada no âmbito da Concorrência n.º 02/2008, realizada pela Prefeitura Municipal de Morretes/PR, dizia respeito à exigência simultânea da comprovação de capital social mínimo e da apresentação de garantia da proposta, contrariando o art. 31, § 2º, da Lei n.º 8.666/93. Para a unidade técnica, cuja manifestação contou com a anuência do relator, “a simultaneidade de exigência de requisitos de capital social mínimo e de garantia para a comprovação da qualificação econômico-financeira não se coaduna com a lei e caracteriza restrição ao caráter competitivo.”. Acompanhando o voto do relator, decidiu o Plenário determinar à Prefeitura Municipal de Morretes/PR que “atente para as disposições contidas no art. 31, § 2º, da Lei n.º 8.666/93, de forma a não exigir simultaneamente, nos instrumentos convocatórios de licitações, requisitos de capital social mínimo e garantias para a comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes”. Precedentes citados: Acórdão n.º 170/2007-Plenário e Decisão n.º 1.521/2002-Plenário. **Acórdão n.º 326/2010-Plenário, TC-002.774/2009-5, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.**

Concorrência para execução de obra: 5 - Exigência de índices contábeis que implicam restrição à competitividade da licitação

Outro “vício” apontado no âmbito da Concorrência n.º 02/2008, levada a efeito pela Prefeitura Municipal de Morretes/PR, foi a exigência de índices contábeis restritivos à competitividade do certame, em oposição, segundo a representante, ao que dispõe o § 5º do art. 31 da Lei n.º 8.666/93. Entre os índices estabelecidos, chamou a atenção do relator o de liquidez corrente, que deveria ser de, no mínimo, 2,0. Em seu voto, ressaltou a menção da unidade técnica ao Acórdão n.º 779/2005-Plenário, que também considerou excessivo o índice de 2,0 para liquidez corrente: “[...] Enquanto que o normal seria um índice de liquidez corrente de 1,2 a 1,5, a licitação exigia 2,0. [...] Ora, a fixação de 2,0 como valor limite para o Índice de Liquidez Corrente teve a finalidade de restringir a participação no certame daquelas empresas que apresentassem a razão entre seu ativo e passivo circulantes igual ou superior àquele índice, ou seja, que apresentassem a saúde financeira tal que para cada real atinente a dívidas de curto prazo assumidas deveria haver dois reais em disponibilidade em seu caixa. [...] segundo especialistas e publicações atinentes ao mercado de construção civil de infraestrutura - obras públicas - a possibilidade de se encontrar empresas gozando de situação financeira tão privilegiada era e continua sendo muito remota, fato que nos leva a crer ter sido tal exigência propositadamente colocada no edital com o objetivo de determinar, previamente, os rumos da licitação. [...] Cabe destacar que a fixação de índices de liquidez a serem utilizados em licitações deve guardar relação de razoabilidade e proporcionalidade com o objeto a ser atingido, devendo-se fixar parâmetros que não obstante possibilitem obter a melhor proposta para a Administração Pública, não venham, entretanto, inviabilizar o caráter competitivo do processo licitatório, conforme preconizado pelo art. 3º da Lei 8.666/93.” Fez-se também referência ao Acórdão n.º 170/2007-Plenário, por meio do qual o Tribunal deixou assente que, à luz do art. 31, § 5º, da Lei n.º 8.666/93, “tais índices devem estar devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado início ao procedimento licitatório, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.”. Acolhendo proposição do relator, deliberou o Plenário no sentido de determinar à Prefeitura Municipal de Morretes/PR que “abstenha-se de exigir índices financeiros e contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, conforme vedação contida no § 5º do art. 31 da Lei 8.666/93”. **Acórdão n.º 326/2010-Plenário, TC-002.774/2009-5, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.**

Concorrência para execução de obra: 6 - Responsabilidade dos membros da comissão de licitação por exigências editalícias restritivas à competição

As irregularidades verificadas no âmbito da Concorrência n.º 02/2008, realizada pela Prefeitura Municipal de Morretes/PR, consideradas em conjunto, levaram o relator à conclusão de se ter buscado privilegiar indevidamente a vencedora do certame. Para ele, deveriam elas ser imputadas aos membros da comissão de licitação, que elaboraram o edital e conduziram o certame, e ao ex-Prefeito, que deflagrou o procedimento licitatório, adjudicou o objeto da licitação e a homologou, além de haver celebrado o contrato. Por tais razões, a despeito de ter-se operado a anulação do certame e dos atos dele decorrentes, mediante iniciativa do Prefeito sucessor, entendeu o relator, no que foi acompanhado pelos seus pares, que deveriam ser aqueles responsáveis apenados com multa. **Acórdão n.º 326/2010-Plenário, TC-002.774/2009-5, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.**

Licitação visando à contratação de empresa para realização de eventos: 1 - Adoção do tipo “técnica e preço”

Ao apreciar tomada de contas especial instaurada em razão de indícios de irregularidades no Convite n.º 2002/282 – sob a coordenação da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) –, que tinha por objeto a contratação de empresa para realização de eventos, o relator aduziu, preliminarmente, considerações acerca da adoção do tipo de licitação “técnica e preço” no referido certame. Observou que os serviços licitados consistiam no “planejamento operacional, organização, execução e acompanhamento dos eventos, incluindo checagem, preparação dos ambientes e dos equipamentos necessários, montagem e distribuição de kits, controle de presença e prestação de serviços de suporte de copa/alimentação”. Constatou que os eventos realizados, objetivos a serem alcançados e públicos-alvo já estavam previamente estabelecidos, restando para a contratada a mera prestação de apoio logístico. Assim sendo, “os serviços contratados não possuem natureza predominantemente intelectual, tampouco se referem à prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, motivo pelo qual se caracterizou indevida a utilização do tipo ‘técnica e preço’ [...]”.

Acolhendo proposição do relator, decidiu o Plenário determinar ao MPOG que nos futuros procedimentos licitatórios, abstenha-se de *“adotar certame do tipo ‘técnica e preço’ quando não estiver perfeitamente caracterizada a natureza predominantemente intelectual do objeto que se pretende contratar, considerando que tal procedimento restringe o caráter competitivo da licitação, consagrado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, além de contrariar o disposto no art. 46, caput, do referido diploma legal”*. Precedente citado: Acórdão n.º 653/2007-Plenário. **Acórdão n.º 327/2010-Plenário, TC-007.080/2004-6, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.**

Licitação visando à contratação de empresa para realização de eventos: 2 - Desclassificação de proposta por falta de assinatura

Entre as supostas irregularidades no âmbito do Convite n.º 2002/282, sob a coordenação da Secretaria de Gestão do MPOG, foi apontada a *“exclusão infundada de três propostas apresentadas”*. Em seu voto, o relator afirmou que de acordo com o “Relatório de Avaliação das Propostas Técnicas e Comerciais”, as propostas de três licitantes não teriam sido avaliadas porque não foram devidamente assinadas pelos representantes autorizados, conforme previa o item 7.2.2 da Carta-Convite, segundo o qual *“[...] No caso de discrepâncias entre as diversas vias de uma proposta, o original prevalecerá. O original e todas as cópias da PROPOSTA TÉCNICA deverão ser impressos e estar assinados pelo representante autorizado da LICITANTE [...]”*. Destacou o relator que, embora a maioria das páginas das propostas técnicas das três licitantes estivesse rubricada, tais propostas não estavam assinadas pelos representantes autorizados, conforme exigia o edital. Conforme alegado pelos membros do comitê de avaliação, chamados em citação diante dos indícios de irregularidades apontados, o Contrato de Empréstimo n.º 1.042-OC/BR, firmado com o BID (licitação financiada 50% com recursos do BID e 50% com recursos de contrapartida), enquadrava a ausência de assinaturas nas propostas como erro insanável e, por isso, estariam obrigados a desclassificar as licitantes. Reputou o relator relevante tal exigência, *“pois é uma forma de garantir que as propostas apresentadas pelas licitantes não serão alteradas após a entrega no órgão licitante ou que qualquer pessoa não autorizada a representá-la apresente proposta em seu nome com o fim de prejudicá-la. Essa exigência também tem sua importância para a própria Administração, pois a resguarda de eventuais acusações.”*. E acrescentou: *“É claro que se tal falha tivesse sido observada pelos membros do comitê de avaliação no momento da apresentação e abertura das propostas, a meu ver, em face do interesse público, não haveria óbice a que a Administração procedesse a sua regularização, se estivessem presentes os representantes das empresas.”*. Ao final, acolheu as alegações de defesa apresentadas, no que foi acompanhado pelos seus pares. Precedente citado: Decisão n.º 570/92-Plenário. **Acórdão n.º 327/2010-Plenário, TC-007.080/2004-6, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.**

Licitação visando à contratação de empresa para realização de eventos: 3 - Adoção de critérios subjetivos para julgamento das propostas técnicas

Outra possível irregularidade apontada no âmbito do Convite n.º 2002/282, sob a coordenação da Secretaria de Gestão do MPOG, envolvia a *“pontuação das propostas técnicas de forma a privilegiar a empresa contratada”*. De acordo com a instrução da unidade técnica, para o item “experiência da empresa”, os relatórios apresentados por duas licitantes demonstravam que os eventos por elas promovidos eram, na verdade, mais complexos e abrangentes do que os executados pela vencedora do certame, não obstante os pontos atribuídos àquelas licitantes terem sido inferiores aos concedidos à vencedora. Para o relator, não haveria como deduzir se, de fato, houve direcionamento na avaliação das propostas técnicas somente com base em análises dos relatórios apresentados pelas licitantes, visto que *“não foram adotados critérios objetivos para avaliação dessas propostas, razão pela qual qualquer análise que se faça desses relatórios se dará de forma subjetiva”*. Haveria, no entanto, para ele, diversos fatores que, somados, indicariam o direcionamento do certame. Destacou em seu voto que a vencedora obteve dezenove pontos e meio dos vinte possíveis de serem alcançados na proposta técnica, e que o meio ponto dela retirado teria sido justamente no item “formação e experiência dos profissionais”, único item cujos critérios de avaliação eram objetivos. Já nos outros dois itens cujos critérios eram subjetivos, “experiência da empresa” e “capacidade operacional da empresa”, que correspondiam a 15% do total dos pontos, a vencedora recebera a pontuação máxima em todos os quesitos. Ponderou o relator que *“era dever dos integrantes do comitê de avaliação, em face do princípio da motivação a que todo administrador está sujeito, ter fundamentado cada um dos pontos atribuídos às licitantes. Assim, seria possível avaliar se foi observado o princípio constitucional da isonomia e se, de fato, foi selecionada a proposta mais vantajosa para a administração”*. Para ele, essa motivação *“se demonstra, não poucas vezes, de extrema utilidade ao administrador, uma vez que diversas acusações de direcionamento ou favorecimento*

*em licitações ou de irregularidades em contratações sem licitações são facilmente contestadas e perfeitamente explicadas pela motivação/fundamentação das decisões”. A falta de transparência no julgamento das propostas, enfatizou o relator, torna extremamente dificultosa sua aferição tanto pelos licitantes como pelo TCU, além de não se coadunar com o disposto no art. 45 da Lei n.º 8.666/93, segundo o qual “o julgamento das propostas será objetivo”. Tendo em vista a disparidade dos pontos atribuídos à vencedora e às demais licitantes, sem que houvesse qualquer fundamentação, manifestou-se o relator no sentido do não acolhimento das alegações dos membros do comitê de avaliação. O Plenário acolheu o seu entendimento. **Acórdão n.º 327/2010-Plenário, TC-007.080/2004-6, rel. Min. Benjamin Zymler, 03.03.2010.***

Concorrência para execução de obras de dragagem: 1 - Exigência, para fim de comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante, de número máximo de atestados

Ao apreciar apartados constituídos a partir de levantamento de auditoria nas obras de dragagem do Porto do Itaqui/MA, o Tribunal, por meio do Acórdão n.º 2.712/2008-Plenário, decidiu aplicar multa ao ex-Diretor Presidente, ao ex-Presidente da Comissão Central de Licitação e ao ex-Diretor de Engenharia, todos da Empresa Maranhense de Administração Portuária (Emap), em razão de irregularidades verificadas na Concorrência n.º 77/2005, entre as quais se inseria a “*exigência de atestados para comprovação de capacidade técnico-operacional limitados ao número de dois, com cada quesito atendido em suas quantidades mínimas por apenas um contrato sem fundamentação em justificativas técnicas adequadas, infringindo o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993*”. Inconformados com a decisão, os responsáveis interpuuseram pedidos de reexame. Em seu voto, destacou o relator haver evidências nos autos de que o ex-Presidente da Comissão Central de Licitação não atuou na elaboração do edital, mas apenas na condução do certame, razão pela qual não lhe devia “*ser atribuída responsabilidade pela inclusão de exigências restritivas do caráter competitivo da licitação*”. Os outros recorrentes não obtiveram êxito em demonstrar a insubsistência da irregularidade que lhes foi atribuída. Para o relator, “*era plenamente possível que a Emap exigisse dos licitantes comprovação de experiência anterior no que se refere aos serviços em questão*”. As irregularidades concentraram-se, portanto, “*não no ato de exigir qualificação técnico-operacional dos licitantes, mas no excesso cometido dentro da margem de discricionariedade da Administração, ao se estabelecer, efetivamente, número máximo de 2 (dois) atestados [...]. De fato, os gestores da Emap não lograram justificar a relação estrita entre os serviços de dragagem e aterro hidráulico e a capacidade operacional das proponentes a ponto de justificar a vedação imposta*”. E concluiu o relator: “*[...] o aproveitamento pelos licitantes de volumes inferiores atinentes a serviços de dragagem no mar e execução de aterro hidráulico, por meio de atestados em número superior a 2 (dois), era perfeitamente possível, desde que atendidas as especificações técnicas dos equipamentos e demais exigências do edital, porquanto não se tratava de serviços únicos, indissociáveis*”. Ao final, manifestou-se no sentido de que fosse dado provimento ao recurso interposto pelo ex-Presidente da Comissão Central de Licitação da Emap, no que foi acompanhado pelos seus pares. Precedentes citados: Decisões n.ºs 285/2000, 1.288/2002, 1.618/2002; e Acórdãos n.ºs 1.917/2003, 1.284/2003, 1.631/2007, 2.014/2007, todos do Plenário; e Acórdão n.º 2.104/2009-2ª Câmara. **Acórdão n.º 329/2010-Plenário, TC-007.296/2008-0, rel. Min. Augusto Nardes, 03.03.2010.**

Concorrência para execução de obras de dragagem: 2 - Exigência, para fim de qualificação técnico-operacional, de quantitativos mínimos em atestados

Outra irregularidade envolvendo as obras de dragagem do Porto do Itaqui/MA foi a exigência, no edital da Concorrência n.º 77/2005, “*de capacidade técnico-operacional por meio de atestados que comprovassem experiência anterior na execução de expressivos volumes de material dragado sem embasamento em justificativas técnicas [...]*”. Os recorrentes buscaram evidenciar, por meio de relato dos fatos à época e segundo as suas atribuições na Emap, que não contribuíram para a consumação da ocorrência. Argumentaram que, pela natureza de seus cargos, não era razoável responsabilizá-los por atos envolvendo aspectos técnicos. Para o relator, os recorrentes “*não agregam elementos para rebater a questão central levantada no relatório de auditoria, qual seja, a ausência de justificativa plausível para se exigir que os licitantes apresentassem quantidades mínimas da ordem de 70% e 77% para os itens de aterro hidráulico e dragagem de argila siltosa, respectivamente, o que se mostrou desarrazoado e em desacordo com a norma legal*”. De fato, acrescenta o relator, “*não era razoável que deles se exigisse conhecimento especializado em determinada área. Ocorre que a simples leitura, sem maiores conhecimentos acerca dos serviços, era suficiente para se atestar que as exigências de quantitativos mínimos eram excessivas, com sérios riscos à competitividade da licitação. Mesmo admitindo que a decisão envolvia questões alheias à esfera de conhecimento dos gestores, tal fato não os isentava do dever de exigir justificativas e elementos técnicos contundentes que lhe permitissem qualquer*

*tomada de decisão”. Correto, a seu ver, “o entendimento perfilhado na decisão original, ocasião em que foi possível verificar nexo de causalidade entre as exigências de qualificação técnico-operacional e as condutas dos gestores e o reduzido número de propostas válidas (duas) em face de cerca de 20 (vinte) empresas interessadas”. Quanto a essa irregularidade, portanto, não deveriam ser acolhidos os argumentos recursais apresentados pelo ex-Diretor Presidente e pelo ex-Diretor de Engenharia da Emap. O Plenário acolheu a manifestação do relator. **Acórdão n.º 329/2010-Plenário, TC-007.296/2008-0, rel. Min. Augusto Nardes, 03.03.2010.***

Licitação para contratação de serviços de TI: 1 - Fixação, no edital, de valores mínimos para os salários dos profissionais indicados pela empresa para executar os serviços contratados

Nas licitações visando à contratação de serviços de TI mediante alocação de postos de trabalho ou por outra modalidade assemelhada à simples terceirização de pessoal, a administração pública deverá observar, como regra, a proibição de fixar, no edital, valores mínimos para os salários do pessoal, conforme o conteúdo do art. 40, X, da Lei n.º 8.666/1993, facultando-se ao gestor, excepcionalmente, na hipótese de não estar sujeito ao art. 6º, II, da IN SLTI/MPOG n.º 4/2008, estabelecer, em face de comprovado risco de aviltamento salarial, limite inferior para o custo da mão de obra, justificando-se o parâmetro mínimo escolhido no processo administrativo pertinente, assim como a estrutura remuneratória que serviu de base à elaboração do orçamento básico da licitação, a qual deverá mostrar-se compatível com a qualidade esperada dos serviços pretendidos. Com base nesse entendimento, o Plenário considerou parcialmente procedente representação formulada ao TCU contra atos praticados no âmbito do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS). Três das irregularidades suscitadas seriam, na verdade, desdobramento de um único fato, qual seja, a fixação, no ato convocatório, dos salários a serem observados para os profissionais contratados pela empresa, o que teria implicado a desclassificação da autora da representação que, na oportunidade, apresentara o menor preço. De acordo com a representante, essa prática “*não estaria observando o entendimento desta Corte adotado, por exemplo, nos Acórdãos 2.144/2006, 2003/2005 e 481/2004, todos do Plenário, segundo o qual não é possível a fixação de remuneração mínima a ser paga aos profissionais que vierem a ser contratados, ressalvados os pisos remuneratórios estabelecidos por acordos coletivos de trabalho, evitando assim a adoção de preços mínimos, o que é vedado pelo art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993*”. Em seu voto, o relator destacou que “*o sentido teleológico desse dispositivo consiste visivelmente em impedir que o administrador inviabilize a competição licitatória, impondo um limite mínimo para o parâmetro de julgamento das propostas, que normalmente é o preço*”. Por outro lado, “*nas licitações em que o objeto pretendido é altamente intensivo em mão de obra, como acontece com os serviços de TI, há o risco evidente de a competição licitatória exacerbar-se ao ponto de tornar a execução desse mesmo objeto, senão inexecutável, ao menos comprometida em sua qualidade*”. Não é só o princípio da eficiência, insculpido no art. 37, **caput**, da Constituição Federal, que obriga a consideração desse fato, ressaltou o relator. Para ele, a própria Lei n.º 8.666/93, em seu art. 44, § 3º, veda que se admitam propostas contendo salários incompatíveis com o mercado. Ressaltou, ainda, que quando da prolação do Acórdão n.º 614/2008-Plenário, foi eleita a tese da possibilidade da fixação de preço mínimo para a mão de obra. Segundo ali estabelecido, “*as licitações para contratação de serviços de TI baseada na alocação de postos de trabalho deverão observar rigorosamente as disposições do acordo coletivo de trabalho eventualmente firmado pela respectiva categoria profissional. Apenas nos casos de contratações baseadas na entrega de produtos ou de resultados, à semelhança de obras, a estipulação desses limites mínimos estará vedada*”. “*De minha parte*”, frisou o relator, “*tenho emprestado apoio à tese da possibilidade de fixação de mínimos salariais, essencialmente porque considero importante para o bom andamento dos serviços públicos que o gestor tenha condições de influir no padrão remuneratório a ser praticado no futuro contrato. Não há dúvida de que o nível salarial da equipe contratada interfere diretamente na qualidade do serviço prestado, na mesma medida com que todos os bens e serviços da economia são precificados pela sua maior ou menor qualidade. No caso dos contratos de prestação de serviços, seria reduzida a capacidade de a fiscalização exigir profissionais mais experientes e qualificados, plenamente aptos ao trabalho no serviço público, se não houver estrutura remuneratória compatível com esses requisitos e com o próprio regime remuneratório do órgão público*”. Entre outras providências, decidiu o Tribunal determinar ao MDS que “*em futuras licitações de serviços de tecnologia da informação, observe a nova jurisprudência do Tribunal sobre a matéria e as orientações contidas no item 9.4 do Acórdão 786/2006-Plenário, no item 9.2 do Acórdão 1.707/2005-Plenário, com a redação dada pelo item 9.2 do Acórdão 2.138/2008-Plenário, bem como nos subitens 9.2.1 a 9.2.6 do Acórdão 2.471/2008-Plenário*”. **Acórdão n.º 332/2010-Plenário, TC-023.780/2007-8, rel. Min. Augusto Nardes, 03.03.2010.**

Licitação para contratação de serviços de TI: 2 - Possibilidade de a contratada pagar ao seu profissional salário inferior ao constante da proposta de preços apresentada na licitação

Outra questão discutida nos autos envolvia a previsão de o MDS reservar-se o direito de remunerar cada posto de trabalho, durante a execução do contrato, de acordo com o salário efetivamente pago pela contratada ao profissional ocupante do posto, limitando-se o pagamento ao valor constante da proposta de preços oferecida na licitação. O MDS defendeu-se alegando que, com essa regra, procurou preservar os melhores interesses da Administração, uma vez que a empresa poderia apresentar profissional perfeitamente qualificado para o trabalho, sem qualquer óbice do órgão ao seu aproveitamento, apenas recebendo remuneração menor do que a prevista na proposta. Nesse caso, *“o valor da fatura deveria ser reduzido da diferença”*. O entendimento da unidade técnica do TCU, no entanto, era de se incluir, no edital e no contrato, cláusula que obrigasse a contratada a pagar aos seus funcionários a exata remuneração informada na proposta oferecida na licitação, sob pena de aplicação das penalidades contratuais. Para o relator, a proposta da unidade instrutiva mostrava-se, sim, coerente. De fato, *“se é intenção da administração ao impor limite mínimo aos salários ofertados atrair profissionais com qualificação compatível e, ao mesmo tempo, propiciar nível remuneratório em patamar aproximado ao do serviço público, não haveria qualquer razão para permitir que a contratada praticasse política salarial inferior”*. No entanto, pareceu-lhe mais defensável e prudente o procedimento adotado pelo MDS, por duas razões principais, além da vantagem econômica. Em primeiro lugar, *“pela sistemática da redução da fatura, a contratada não se sentirá estimulada a pressionar para baixo o salário dos seus empregados para auferir indevidamente a diferença em relação ao salário da proposta”*. Em segundo lugar, *“pode realmente haver situações excepcionais e, provavelmente, pontuais, que conduzam a um salário menor do que a proposta, sem perda de qualificação profissional e qualidade do trabalho”*. Perfilhando o entendimento do relator, decidiu o Plenário determinar ao MDS que *“na fiscalização da execução dos contratos sob sua responsabilidade, em que se tenha estabelecido piso salarial mínimo, certifique-se de que a contratada vem remunerando os prestadores de serviço, no mínimo, de acordo com a tabela constante de sua proposta na licitação ou procedimento seletivo, descontando do valor das faturas os casos justificados de pagamento a menor verificados”*. **Acórdão n.º 332/2010-Plenário, TC-023.780/2007-8, rel. Min. Augusto Nardes, 03.03.2010.**

Observância da Lei n.º 8.666/93 pelas estatais exploradoras de atividade econômica

É obrigatória a observância, pelas empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, das disposições contidas na Lei n.º 8.666/93 nas contratações que envolvam sua atividade-meio, sendo, portanto, nessas situações, irregular o acréscimo contratual superior aos limites legais estabelecidos, permitido apenas em casos excepcionais, e desde que atendidos os requisitos elencados na Decisão n.º 215/99-Plenário. Com base nesse entendimento, esposado pelo relator em seu voto, o Plenário negou provimento a pedido de reexame interposto contra o Acórdão n.º 233/2001, por meio do qual o colegiado, apreciando relatório de auditoria realizada na Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras) nas áreas de publicidade e propaganda, aplicou multa aos responsáveis em razão de não terem sido elididas irregularidades levantadas, entre elas a *“infringência ao art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, bem assim ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, em decorrência da majoração dos valores originais dos contratos muito acima do limite de 25%, fixado pela referida legislação, para acréscimos nos serviços contratados [...]”*. Ao tratar do tema referente à edição da Lei n.º 9.478/97 e do Decreto n.º 2.745/98, os quais, segundo a Petrobras, teriam deixado de sujeitar a empresa ao disciplinamento da Lei n.º 8.666/93, destacou o relator que as instruções elaboradas no âmbito da unidade técnica *“abordaram de modo escorreito e cristalino a questão, demonstrando, de forma inequívoca, que o art. 67 da Lei nº 9.478/1997 transferiu a competência privativa do legislativo, de tratar matéria concernente a licitações e contratos na administração indireta, para o executivo federal, em afronta ao disposto nos arts. 22, inciso XXVII, e 173, § 1º, inciso III, da Constituição Federal. E decreto versando sobre tal assunto poderia, no máximo, ter caráter regulamentador, jamais conflitante com a norma maior, disciplinadora da matéria específica, no caso, a Lei nº 8.666/1993”*. Ressaltou, ainda, o Acórdão n.º 1.125/2007-Plenário, por meio do qual teria sido firmado o *“entendimento de que até a edição de lei dispendo sobre licitações e contratos das empresas estatais e sociedades de economia mista (a norma prevista no parágrafo primeiro do art. 173 da CF/1988), tais entidades devem observar os preceitos da Lei nº 8.666/1993 (art. 1º, parágrafo único) e os princípios gerais e regras da Administração Pública”*. Acerca do argumento recursal de que, quando o Estado atua como empresa privada, não se aplicaria o limite de 25%, imposto aos acréscimos de serviços na forma do art. 65, § 1º, da Lei n.º 8.666/93, enfatizou o relator que a matéria já foi discutida quando da prolação do Acórdão n.º 121/98-Plenário, oportunidade em que se decidiu não haver obrigatoriedade de a Petrobras Distribuidora realizar licitação para a contratação de transportes que guardem

vínculo com a atividade-fim da empresa, como a de transporte de produtos, permanecendo a obrigatoriedade de licitar em relação às atividades-meio. Considerando que serviços de publicidade e propaganda “referem-se a atividades-meio da empresa”, para o relator não restariam dúvidas de que “a contratação de tais serviços está integralmente sujeita aos mandamentos da Lei nº 8.666/1993”. E arrematou: “[...] ainda que se considerasse válido o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petrobras (aprovado em 24/8/1998), ele não existia à época das sucessivas prorrogações contratuais. Assim, não poderia a empresa socorrer-se de tal normativo, dado o impeditivo temporal (*tempus regit actum*). Ademais, vale acrescentar que o próprio regulamento da Petrobras veda o acréscimo contratual acima de 25 % do valor atualizado da avença”. Diante desse cenário, não haveria “justificativa plausível para acréscimos contratuais de tal monta, como também não há falar em fato superveniente defluindo dificuldade imprevista ou imprevisível, de modo a autorizar a aplicação do entendimento consignado na Decisão nº 215/1999 – Plenário, que faculta à Administração ultrapassar os limites do art. 65 da Lei de Licitações[...] nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionabilíssimas de contratos de obras e serviços”. Outros precedentes citados: Decisão n.º 663/2002 e Acórdãos n.ºs 29/2004 e 2.066/2004, todos do Plenário. **Acórdão n.º 318/2010-Plenário, TC-004.583/1998-1, rel. Min. Augusto Nardes, 03.03.2010.**

Juízo de admissibilidade da intenção de recurso manifestada pelo licitante na sessão do pregão

Representação oferecida ao TCU apontou supostas irregularidades perpetradas pela Superintendência Regional, no Estado da Paraíba, do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT/PB), no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 713/2009, que tinha por objeto a prestação de “serviços de limpeza, higienização e conservação nas dependências do prédio da Sede da Superintendência Regional/PB e nas Unidades Locais de Campina Grande, Santa Rita e Patos, com fornecimento de materiais, equipamentos e mão-de-obra”. Em seu voto, o relator entendeu que restaram comprovadas as seguintes irregularidades no aludido certame, já suspenso por medida cautelar do próprio Tribunal: a) previsão editalícia de envio da proposta final vencedora por fac-símile; b) falta de disponibilização aos demais licitantes dos documentos de classificação e habilitação da vencedora; e c) rejeição de todas as intenções de recurso formuladas pelos licitantes. Para ele, de maior gravidade teria sido a “rejeição pelo pregoeiro, sem amparo legal, de todas as intenções de recurso formuladas pelos licitantes”, o que tornaria necessária a “anulação dos respectivos atos ilegais praticados, bem como dos atos subsequentes”. Dessa forma, caso o DNIT/PB desejasse dar prosseguimento ao pregão, suspenso cautelarmente, deveria “retornar à fase de recursos, indevidamente suprimida do certame”. Quanto às demais irregularidades, considerando que não trouxeram prejuízo à licitação, concluiu ser suficiente a formulação de determinações. Acompanhando o relator, decidiu o Plenário fixar prazo para o DNIT/PB proceder à anulação dos atos que rejeitaram as intenções de recurso dos licitantes, bem como dos atos subsequentes, sem prejuízo de determinar à entidade que nas licitações na modalidade pregão eletrônico: i) “exija, no edital de licitação, a remessa da proposta e, quando for o caso, de seus anexos, exclusivamente por meio eletrônico, via internet”, em observância ao inciso II do art. 13 do Decreto n.º 5.450/2005, “bem como, no caso de contratação de serviços comuns em que a legislação ou o edital exija apresentação de planilha de composição de preços, a remessa por meio eletrônico, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor”, em observância ao § 6º do art. 25 do Decreto n.º 5.450/2005; ii) “oriente seus pregoeiros a disponibilizarem aos demais licitantes, tão logo declarado o vencedor, toda documentação apresentada por este, notadamente no que pertine à proposta e à habilitação, a fim de possibilitar, se for o caso, a motivação de eventuais intenções de recurso e a fundamentação desses recursos, dando-lhes ciência, via sistema no caso de pregão eletrônico, do local onde se encontre a aludida documentação”, em cumprimento ao art. 26, **caput**, do Decreto n.º 5.450/2005, c/c o art. 109, § 5º, da Lei n.º 8.666/93; e iii) “oriente seus pregoeiros, ao procederem ao juízo de admissibilidade das intenções de recurso manifestadas pelos licitantes nas sessões públicas (pregão eletrônico ou presencial), que busquem verificar tão somente a presença dos pressupostos recursais, ou seja, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, abstenendo-se de analisar, de antemão, o mérito do recurso”, nos termos do art. 4º, XVIII, da Lei n.º 10.520/2002, c/c o art. 11, XVII, do Decreto n.º 3.555/2000 (pregão presencial), e do art. 26, **caput**, do Decreto n.º 5.450/2005 (pregão eletrônico). **Acórdão n.º 339/2010-Plenário, TC-000.100/2010-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 03.03.2010.**

Exigência, para fim de qualificação técnica, restritiva ao caráter competitivo da licitação

Representação formulada ao TCU indicou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 488/2009, lançado pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A. com vistas à contratação de empresa para fornecimento de uma rede digital, para comunicação de dados e voz com gerenciamento pró-ativo e fornecimento de equipamentos

necessários para a integração de quarenta agências remotas, localizadas no interior do Estado do Amazonas, com o Centro de Processamento de Dados da Amazonas Energia, na cidade de Manaus. Entre as irregularidades suscitadas, constava possível restrição à competitividade, devido à exigência de que a contratada dispusesse de centro de controle e comunicação espacial localizado no Brasil. Em seu voto, observou o relator que *“a questão da restrição à competitividade não foi devidamente esclarecida pelos responsáveis. De fato, a análise da legislação aplicável à matéria, realizada pela Secex/AM, mostra que não há obrigatoriedade de que o centro de controle e comunicação esteja situado no Brasil, tal como exigido pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A. no item 13.26 do anexo III do Edital”*. A inclusão de tal requisito no edital teria sido baseada, segundo os próprios responsáveis, em possível ganho de segurança, uma vez que os centros brasileiros seriam regulamentados diretamente pela Anatel. No entanto, ponderou o relator, *“a Anatel impõe uma série de condições para a utilização de satélites estrangeiros as quais, uma vez satisfeitas, tornam seu uso tão confiável quanto o de satélites brasileiros, não havendo ganho significativo na utilização exclusiva de satélite brasileiro”*. Por outro lado, *“como o número de empresas que operam satélites estrangeiros é seis vezes superior ao das que operam ou representam satélites nacionais, forçoso é reconhecer que o universo das empresas aptas a participar do certame se reduziu significativamente com a condição imposta pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A. Emblemático, a esse respeito, o fato de apenas uma empresa ter apresentado proposta, tendo ofertado o mesmo preço previsto em edital, sem nenhum desconto”*. Para ele, esse fato, por si só, seria suficiente para ensejar a anulação do certame. No entanto, tendo em vista que o pregão já havia sido revogado, deliberou o Plenário, acolhendo proposição do relator, no sentido de determinar à entidade que *“nas próximas licitações envolvendo a contratação de empresa especializada em serviços de telecomunicações de conexão dedicada à Internet, bem como aluguel e manutenção de circuitos de comunicação de dados via satélite para interligação de pontos remotos, se abstenha de incluir, entre os itens de qualificação técnica, a exigência de que a licitante ou seu fornecedor de segmento espacial possua centros de controle e comunicação espacial no Brasil ou opere satélites brasileiros”*. **Acórdão n.º 346/2010-Plenário, TC-027.584/2009-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 03.03.2010.**

Admissão do credenciamento como hipótese de inexigibilidade de licitação

O Comandante do Exército solicitou ao TCU orientação acerca da viabilidade jurídica da celebração de convênio de cooperação entre o Exército Brasileiro e a Agência de Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas (ADS), com vistas à aquisição de gêneros alimentícios diretamente dos produtores rurais, cooperativas e associações, cadastrados pela referida agência, que seriam contratados diretamente, por inexigibilidade de licitação. Os produtos adquiridos seriam destinados, em especial, ao Comando da 12ª Região Militar, responsável pelo suprimento de gêneros para as organizações militares distribuídas na Amazônia Ocidental (Roraima, Amazonas, Acre e Rondônia), totalizando 96 unidades do Exército, inclusive aquelas localizadas ao longo de 11.600 Km do perímetro Norte e Noroeste do Brasil, totalizando um efetivo em torno de 20.000 militares, cujo abastecimento vem sendo feito com dificuldades. Para o relator, a solicitação formulada ao Tribunal não atendia aos requisitos de admissibilidade para ser conhecida como “consulta”. Não obstante, considerou pertinente, ante a relevância da matéria, fossem prestadas ao interessado, excepcionalmente, sem caráter de prejulgamento de tese, as seguintes informações: **1ª)** *“é juridicamente viável a celebração de convênio de cooperação com vistas ao fornecimento de produtos regionais para os pelotões de fronteira, pois, presente o interesse do Exército, configura-se a mútua colaboração, a fim de, como garantia da soberania e da defesa nacional, proporcionar à população circunvizinha das unidades inserção na economia local, havendo, portanto, um interesse público em promover seu desenvolvimento, fundamentalmente no que se refere à estratégia militar pensada para a região”*; **2ª)** *“não se afigura legítima a contratação por inexigibilidade de licitação para as unidades do Exército situadas nas cidades em que não exista dificuldade de acesso a suprimentos alimentícios, pois nestas localidades a estratégia militar invocada não teria lugar, representando simples aquisição de alimentos”*; **3ª)** *“embora não esteja previsto nos incisos do art. 25 da Lei n.º 8.666/1993, o credenciamento tem sido admitido pela doutrina e pela jurisprudência como hipótese de inexigibilidade inserida no caput do referido dispositivo legal, porquanto a inviabilidade de competição configura-se pelo fato de a Administração dispor-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições por ela estabelecidas, não havendo, portanto, relação de exclusão”*; **4ª)** *“na hipótese de opção pelo credenciamento dos agricultores que formarão a rede de suprimento de gêneros para as organizações militares distribuídas na Amazônia Ocidental, deve ser observado que, para a regularidade da contratação direta, é indispensável a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido”*; e **5ª)** *“é possível à Administração realizar a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, desde que haja a demonstração inequívoca de que*

suas necessidades somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei n.º 8.666/1993, principalmente no que concerne à justificativa de preços”. Acórdão n.º 351/2010-Plenário, TC-029.112/2009-9, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.03.2010.

Princípio da vinculação ao instrumento convocatório x princípio do formalismo moderado

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na Concorrência Internacional n.º 004/2009, promovida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) com vistas à contratação de serviços de fornecimento de oito Veículos Leves Sobre Trilhos – VLTs, para a Superintendência de Trens Urbanos de Maceió. Após terem sido considerados habilitados os dois participantes do certame (um consórcio e uma empresa), o consórcio interpôs recurso, por entender que a empresa teria descumprido a exigência editalícia quanto ao registro ou inscrição na entidade profissional competente, ao apresentar “Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica”, emitida pelo CREA/CE, inválida, “*pois continha informações desatualizadas da licitante, no que concerne ao capital e ao objeto social*”. Após examinar as contrarrazões da empresa, a comissão de licitação da CBTU decidiu manter a sua habilitação, sob o fundamento de que a certidão do CREA “*não tem o fito de comprovação de capital social ou do objeto da empresa licitante, o que é realizado mediante a apresentação do contrato social devidamente registrado na Junta Comercial*”. Para o representante (consórcio), o procedimento adotado teria violado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois a comissão de licitação habilitara proponente que “*apresentou documento técnico em desacordo com as normas reguladoras da profissão, sendo, portanto, inválido, não tendo o condão de produzir qualquer efeito no mundo jurídico*”. Cotejando o teor da certidão emitida pelo CREA/CE em favor da empresa habilitada, expedida em 05/03/2009, com as informações que constavam na “18ª Alteração e Consolidação de Contrato Social” da aludida empresa, datada de 30/07/2009, constatou o relator que, de fato, “*há divergências nos dados referentes ao capital social e ao objeto*”. No que tange ao capital social, “*houve alteração de R\$ 4.644.000,00 para R\$ 9.000.000,00*”, e no tocante ao objeto, “*foi acrescentada a fabricação de veículos ferroviários ou sobre pneus para transporte de passageiros ou cargas, bem como a sua manutenção, assistência técnica e operação*”. Ponderou o relator que embora tais modificações não tenham sido objeto de nova certidão, seria de rigor excessivo desconsiderar o efetivo registro da empresa no CREA/CE, entidade profissional competente, nos termos exigidos no edital e no art. 30, I, da Lei n.º 8.666/93, até porque tais modificações “*evidenciam incremento positivo na situação da empresa*”. Acompanhando a manifestação do relator, deliberou o Plenário no sentido de considerar a representação improcedente. **Acórdão n.º 352/2010-Plenário, TC-029.610/2009-1, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.03.2010.**

SEGUNDA CÂMARA

Alcance da expressão “desenvolvimento institucional”, prevista no art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93

Entre as irregularidades identificadas nas contas da Universidade Federal do Ceará (UFC), relativas ao exercício de 2006, estava a dispensa de licitação efetivada com vistas à contratação de fundação de apoio para a prática de atos administrativos de competência exclusiva da universidade, que não se confundiam com atividades relacionadas a ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional, científico e tecnológico da entidade contratante, pressuposto para a contratação direta fundada no art. 24, XIII, da Lei n.º 8.666/93. Em seu voto, observou o relator que o TCU, ciente da amplitude inadequadamente conferida pelas instituições federais de ensino superior (Ifes) à expressão “desenvolvimento institucional”, determinou ao Ministério da Educação, por meio do Acórdão n.º 2.731/2008-Plenário, que instituisse ato normativo regulamentando o relacionamento daquelas instituições com suas fundações de apoio, de modo a evitar contratações diretas envolvendo objetos que não se enquadrassem naquele conceito. Acolhendo proposição do relator, deliberou a Segunda Câmara no sentido de determinar à Universidade Federal do Ceará que “*exija que as contratações relativas a projetos classificados como de desenvolvimento institucional impliquem produtos que resultem em melhorias mensuráveis da eficácia e eficiência no desempenho da universidade, com impacto evidente em sistemas de avaliação institucional do Ministério da Educação e em políticas públicas plurianuais de ensino superior com metas definidas, evitando enquadrar nesse conceito atividades tais como manutenção predial ou infraestrutural, conservação, limpeza, vigilância, reparos, aquisições e serviços na área de informática, expansões vegetativas ou de atividades de secretariado, serviços gráficos e reprográficos, telefonia, tarefas técnico-administrativas de rotina, como a realização de concursos vestibulares, e que, adicionalmente, não estejam objetivamente definidas no Plano de Desenvolvimento Institucional da universidade*”, bem como “*não transfira, para as fundações de apoio, recursos destinados à execução de obras ou serviços de engenharia, tendo em vista o não enquadramento desta atividade no conceito de desenvolvimento*



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 6

institucional, nos termos da jurisprudência firmada por este tribunal de contas”. Acórdão n.º 730/2010-2ª Câmara, TC-020.225/2007-5, rel. Min. Aroldo Cedraz, 02.03.2010.

Responsáveis pelo Informativo:

Elaboração: Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões, Assessor da Secretaria das Sessões

Supervisão: Odilon Cavallari de Oliveira, Secretário das Sessões

Contato: infojuris@tcu.gov.br