Sessões: 24 e 25 de agosto 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

Fraude à licitação: apresentação de atestado com conteúdo falso como razão suficiente para declaração de inidoneidade de licitante pelo TCU;

Licitação para obra pública: comprovação de acervo técnico.

Primeira Câmara

Dispensa de Licitação: necessidade de comprovação de que o imóvel a ser locado é o único que atende aos interesses da Administração Pública;

Pregão para aquisição de helicópteros: possibilidade de pagamento antecipado.

Segunda Câmara

Dispensa de licitação: necessidade de observância do preço oferecido pelo licitante vencedor na hipótese de utilização do art. 24, inc. XI, da Lei nº 8.666/93, que trata de remanescente de contratação anterior.

PLENÁRIO

Fraude à licitação: apresentação de atestado com conteúdo falso como razão suficiente para declaração de inidoneidade de licitante pelo TCU

Representação formulada ao TCU noticiou que na Concorrência nº 3/2008, realizada pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – Ifam, cujo objeto constituiu-se na construção do **campus** do Centro Federal de Educação Tecnológica no Município de Presidente Figueiredo/AM, empresa licitante apresentou atestado de capacidade técnica com conteúdo possivelmente falso, com vistas a sua habilitação no certame. Para apuração dos fatos, a unidade técnica responsável pela instrução do feito promoveu uma série de audiências, inclusive da própria empresa responsável pela potencial fraude, a qual alegou erro de entendimento quanto ao que fora exigido a título de comprovação de capacidade técnica. De acordo com a empresa respondente, o texto do edital seria dúbio, ao requerer "*execução de obra ou serviço com complexidade equivalente*". Daí, apresentara atestado no qual constava, erroneamente digitado, construção de obra em vez de projeto. Todavia, a unidade técnica registrou não se sustentar o argumento da potencial fraudadora de se tratar de equívoco quanto à interpretação. Para a unidade técnica, a evidência de fraude quanto ao conteúdo do atestado de capacidade técnica seria determinante para o Tribunal declarar a inidoneidade da licitante. Ao se pronunciar nos autos, o representante do Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU - afirmou que a potencial fraudadora "*apresentou atestado de capacidade técnica com informação falsa. O documento informava que a empresa foi a responsável pela execução de obras de engenharia, quando na verdade apenas elaborou os projetos para essa execução*", sendo "*clara a intenção da empresa em demonstrar que foi a responsável pela execução física das obras de engenharia*". Assim, ante a evidência de fraude à licitação, o MP/TCU considerou adequada a proposta da unidade técnica de se declarar a inidoneidade da licitante responsável pela apresentação do documento. O relator do feito, ministro-substituto André Luís de Carvalho, concordou com as análises procedidas tanto pela unidade técnica, quanto pelo MP/TCU, acerca do intuito da licitante: fraudar o processo licitatório. Todavia, para o relator, haveria incerteza se a situação examinada perfaria "*todos os elementos caracterizadores da 'fraude comprovada a licitação', para fins de declaração de inidoneidade da empresa*". Citando precedente jurisprudencial do TCU, destacou o relator que a fraude comprovada à licitação, como sustentáculo para declaração de inidoneidade de licitante pelo Tribunal, exigiria a concretização do resultado, isto é, o prejuízo efetivo ao certame, tendo em conta o estabelecido no art. 46 da Lei Orgânica do TCU (*Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na*

Administração Pública Federal.). Como, na espécie, não teria havido a materialização do prejuízo, uma vez que a falsidade da documentação fora descoberta pelo Ifam, não caberia ao TCU, por conseguinte, punir a tentativa de fraude por parte da licitante. Todavia, o ministro-revisor, Walton Alencar Rodrigues, dissentiu do encaminhamento proposto pelo relator do feito. Para o revisor, o atestado apresentado pela potencial fraudadora, absolutamente falso, viabilizou a participação desta no processo licitatório. E, ainda para o revisor, "*Nos termos da consolidada jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a mera apresentação de atestado com conteúdo falso caracteriza o ilícito administrativo previsto no art. 46 da Lei Orgânica do TCU e faz surgir a possibilidade de declarar a inidoneidade da licitante fraudadora*". Desse modo, acolhendo as conclusões da unidade técnica, votou pela declaração de inidoneidade da licitante responsável pela apresentação do atestado com conteúdo falso, no que foi acompanhado pelos ministros Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro. Ficaram vencidos, na linha da proposta do relator, os ministros Valmir Campelo, Augusto Nardes e Aroldo Cedraz. O relator, ministro-substituto André Luís de Carvalho, não votou, por não estar substituindo naquela oportunidade. . Precedentes citados: Acórdãos 630/2006 e 548/2007, ambos do Plenário. ***Acórdão n.º 2.179/2010-Plenário, TC-016.488/2009-6, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, revisor Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.08.2010.***

Licitação para obra pública: comprovação de acervo técnico

Auditoria realizada pelo TCU, com o objetivo de avaliar a execução, pelo Governo do Estado do Paraná, das obras de construção de unidades habitacionais no Município de Colombo/PR, financiadas com recursos federais, por meio de contrato de repasse, detectou diversas irregularidades, dentre elas, a exigência editalícia de que a comprovação do acervo técnico, para efeitos de qualificação técnica, se desse somente em "*construção em habitação unifamiliar ou multifamiliar, em obras isoladas ou não*". Para a unidade técnica, tal exigência seria potencialmente restritiva à competitividade do certame. Ao examinar a matéria, destacou a unidade técnica que tal requisito de qualificação, da maneira como foi redigido, daria "*maior importância à finalidade da construção (habitação) do que às suas características técnicas, que seriam os reais indicadores da complexidade de execução dos serviços. Sem especificar os aspectos técnicos relevantes para fins de qualificação da empresa, há ainda a dificuldade da inexistência de parâmetros objetivos para se avaliar se uma determinada certidão ou atestado é referente à obra de complexidade equivalente ou até superior*". O relator, ao concordar com a unidade técnica, registrou que a Lei de Licitações "*estabelece que a documentação relativa à qualificação técnica de capacitação técnico-profissional refere-se à execução de obra ou serviço de características semelhantes*". Desse modo, para o relator, "*sobressai a orientação de que será sempre admitida a comprovação de aptidão mediante certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.* Por consequência, para ele, "*bastaria exigir qualificação técnica em construção de edificações em geral, sem restringir o escopo à habitação unifamiliar ou multifamiliar, o que demonstra a adoção de critérios potencialmente restritivos à competitividade do certame*". Por conseguinte, propôs, e o Plenário acolheu, expedição de determinação corretiva para futuras licitações a serem realizadas pelo Estado do Paraná. ***Acórdão n.º 2.152/2010-Plenário, TC-000.276/2010-3, Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 25.08.2010.***

PRIMEIRA CÂMARA

Dispensa de Licitação: necessidade de comprovação de que o imóvel a ser locado é o único que atende aos interesses da Administração Pública

Em representação feita ao TCU, foi noticiada possível irregularidade constituída na ausência de licitação e na inobservância dos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, quando da locação, com a utilização de recursos públicos da área de saúde, de imóvel de propriedade do cônjuge da ex-Prefeita do município de Guarabiras, na Paraíba. Ao examinar as razões de justificativa apresentadas pela responsável, a unidade técnica registrou o fato de o proprietário do imóvel locado ser esposo da então Prefeita de Guarabiras, ou seja, a Prefeitura havia locado um imóvel da própria Prefeita, por intermédio do esposo desta. Acresceu, ainda, que "*o fato de eventualmente ter havido inabilidade no ato de contratação com dispensa de licitação, com inobservância das devidas cautelas de justificativa como previsto no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/1993 não conduz à exclusão da culpabilidade*". Caberia, ainda na opinião da unidade técnica, até se discutir o dolo na utilização da dispensa de licitação, mas seria induvidável a ofensa a diversos princípios constitucionais, como o da legalidade, o que levaria à reprovação da conduta da ex-Prefeita. Citando precedente jurisprudencial, a unidade técnica anotou que "*O art. 24, inciso X, da Lei de Licitações estabelece*

ser dispensável a licitação para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia". Assim, "*a utilização desse dispositivo só é possível quando se identifica um imóvel específico cujas instalações e localização sinalizem que ele é o único que atende o interesse da Administração*". Como, na espécie, haveria pelo menos outro imóvel que serviria ao intuito da administração municipal, não seria possível a utilização da hipótese do art. 24, inc. X, da Lei 8.666/1993, como fundamento da contratação direta. O relator, ao concordar com a unidade técnica, destacou, em seu voto, que "*havia pelo menos outro imóvel com características semelhantes, que poderia servir de alternativa à locação*", o que, portanto, leva à incorreção quanto ao procedimento de se dispensar a licitação com base no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/1993. Votou, em consequência, pela aplicação de multa à ex-Prefeita, bem como pela expedição de determinação corretiva e de alerta ao município de Guarabira, a fim de que sejam evitadas ocorrências semelhantes em situações futuras. O Colegiado acolheu, por unanimidade, o encaminhamento sustentado pelo relator. Precedentes citados: Acórdão n.º 444/2008-Plenário. ***Acórdão n.º 5281/2010-1ª Câmara, TC-030.588/2007-5, rel. Min. José Múcio Monteiro, 24.08.2010.***

Pregão para aquisição de helicópteros: possibilidade de pagamento antecipado

Representação formulada por licitante apontou supostas irregularidades no Pregão Presencial (Internacional) nº 130/2010, cujo objeto constituiu-se na aquisição, pelo Estado de Goiás, de três aeronaves de asas rotativas (helicópteros), para atender às demandas do Corpo de Bombeiros Militar, Polícia Civil e Polícia Militar, valendo-se, para tanto, de recursos federais repassados mediante convênio. Uma delas seria cláusula editalícia que permitiria o pagamento antecipado de parte das despesas. A respeito disso, o relator destacou que "*o art. 15, III, da Lei de Licitações, prescreve que as compras, sempre que possível, deverão submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado, não sendo vedada pelo ordenamento jurídico a possibilidade de pagamento antecipado. Evidentemente essa não é a regra, mas a exceção. A jurisprudência desta Corte a admite em casos excepcionais*". No caso concreto, para o relator, "*a prática do mercado é que, em aquisições de helicópteros e afins, o pagamento seja, parcialmente, efetuado antecipadamente. Eventual adoção de condição de pagamento apenas contra entrega poderia inviabilizar a disponibilização dos helicópteros no prazo requerido pela Administração*". Ressaltou o relator, ainda, que, de acordo com o edital correspondente ao Pregão Presencial nº 130/2010, o Estado de Goiás exigiu a constituição de garantia para cobrir o valor adiantado. Ao final, propôs a improcedência da representação, o que foi acolhido pelo Colegiado. Precedentes citados: Acórdãos n.º 918/2005-Segunda Câmara e nº 1.442/2003-Primeira Câmara. ***Acórdão n.º 5294/2010-1ª Câmara, TC-020.139/2010-1, rel. Min-Subst. Weder de Oliveira, 24.08.2010.***

SEGUNDA CÂMARA

Dispensa de licitação: necessidade de observância do preço oferecido pelo licitante vencedor na hipótese de utilização do art. 24, inc. XI, da Lei nº 8.666/93, que trata de remanescente de contratação anterior

Em sede de Tomada de Contas Especial, foram apuradas possíveis irregularidades em licitações realizadas no âmbito do Ministério da Saúde, dentre elas, a contratação direta, por dispensa de licitação, com supedâneo no art. 24, inc. XI, da Lei 8.666/1993 – remanescente de contratação anterior -, sem respeitar as condições oferecidas pela empresa vencedora da licitação anterior, quanto ao preço. Ao examinar a matéria, a unidade técnica consignou que o art. 24, inc. XI, da Lei 8.666/1993 proporciona à Administração Pública faculdade, não obrigação, de efetivar a contratação direta. Todavia, ainda conforme a unidade técnica, "*essa possibilidade somente pode ser levada adiante se for observada a ordem de classificação da licitação e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido*". Assim, caso a Administração Pública esteja impossibilitada de atender, integralmente, tais condições, também estará impossibilitada de promover a contratação direta, sob o fundamento do citado dispositivo. Ressaltou o relator que, "*embora não existam nos autos elementos suficientes para caracterizar a ocorrência de dano ao erário*", concorda com a unidade técnica no sentido de que a utilização do art. 24, inc. XI, da Lei 8.666/1993, sem que as condições quanto ao preço oferecido pelo licitante vencedor sejam respeitadas, constitui irregularidade grave. Desse modo, propôs a aplicação de multa ao responsável, o que foi acolhido pelo Colegiado. ***Acórdão n.º 4852/2010-2ª Câmara, TC-005.711/2005-6, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho, 24.08.2010.***

Responsáveis pelo Informativo:
Elaboração: *Sandro Henrique Maciel Bernardes, Assessor em substituição da Secretaria das Sessões.*
Revisão: *Odilon Cavallari de Oliveira, Secretário das Sessões.*
Contato: infojuris@tcu.gov.br