

Sessões: 9 e 10 de outubro de 2012

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.

NOVIDADE

Desde 27/9/2012, está disponível, no portal do Tribunal, opção de consulta textual a todas as edições do Informativo de Licitações e Contratos.

SUMÁRIO

Plenário

1. O tratamento diferenciado por parte de empregado de instituição pública contratante à empresa privada com a qual mantém relação obstada pelo inc. III do art. 9º da Lei 8.666/1993 impõe aplicação de multa ao infrator, ainda que não haja prejuízo ao erário.
 2. Engenharia consultiva: em contrato medido por homem/hora, para que haja retenção da diferença dos valores declarados pela contratada em sua proposta e os efetivamente pagos aos seus funcionários a título de salários é necessária previsão expressa no edital norteador do certame.
 3. A exigência para o fim de habilitação de experiência anterior com relação a serviços que serão subcontratados é restritiva à competitividade.
 4. Obras públicas que em sua execução ultrapassem um exercício financeiro devem ser obrigatoriamente incluídas no Plano Plurianual do ente federativo licitante.
 5. É descabido o uso do pregão para trabalho eminentemente intelectual e complexo.
-

PLENÁRIO

1. O tratamento diferenciado por parte de empregado de instituição pública contratante à empresa privada com a qual mantém relação obstada pelo inc. III do art. 9º da Lei 8.666/1993 impõe aplicação de multa ao infrator, ainda que não haja prejuízo ao erário

Em processo de representação, o Tribunal analisou contratações da Caixa Econômica Federal (CAIXA), de modo a verificar a regularidade dos contratos celebrados com empresas cujos sócios ou dirigentes fossem também empregados da estatal durante o processo de contratação e de prestação dos serviços, procedimento vedado pelo art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993. Neste quadro, constatou-se que uma empregada da Caixa, lotada no Estado do Paraná, ao tempo da celebração e da execução de contratos de prestação de serviços técnicos de engenharia, arquitetura e agronomia, era também representante legal de sócios de empresa privada contratada, sendo também mãe de tais sócios, além de ser esposa do sócio-administrador. Tal empregada pública, em descumprimento à orientação vigente e às disposições contratuais, procedia ao recebimento, na unidade de Curitiba/PR, dos laudos referentes a serviços prestados no Estado de São Paulo, de forma a 'agilizar' a devolução da 2ª via, que era imprescindível para a empresa receber pelos serviços prestados. O relator consignou em seu voto, ao examinar a situação, que *"não há como se afastar o fato de que a 'agilização' promovida pela empregada beneficiava a empresa de propriedade de seus familiares, colocando-a em vantagem em relação às demais prestadoras, que tinham que seguir os trâmites normais da CAIXA"*. Para ele, embora os atos praticados pela empregada não tivessem resultado em prejuízo à CAIXA, nem houvesse indícios de que a empresa tivesse recebido valores indevidos, restou evidente que foram promovidos no interesse da referida empresa, à qual a empregada da CAIXA se encontrava vinculada, infringindo os princípios da moralidade e da impessoalidade, bem como ao art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/93. Por isso, votou por que fossem rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pela responsável, bem como lhe fosse aplicada multa, o que foi aprovado pelo Plenário. *Acórdão n.º 2736/2012-Plenário, TC-032.669/2011-9, rel. Min. Valmir Campelo, 10.10.2012.*

2. Engenharia consultiva: em contrato medido por homem/hora, para que haja retenção da diferença dos valores declarados pela contratada em sua proposta e os efetivamente pagos aos seus funcionários a título de salários é necessária previsão expressa no edital norteador do certame

Mediante auditoria, o Tribunal tratou das obras de Ampliação de Molhes do Canal de Acesso ao Porto de Rio Grande/RS. Uma das avenças examinadas foi o Contrato AQ 96/2003-00, originalmente firmado entre o Departamento Nacional de Infraestrutura em Transportes – (Dnit) e o Consórcio Ecoplan-Planave, vencedor da Concorrência 0053/2002-00, para a prestação de serviços de supervisão e assessoria à fiscalização das obras em questão. Apurou-se, com base na folha de pagamento da empresa líder do consórcio, que os salários efetivamente pagos aos empregados eram inferiores aos que constaram da proposta oferecida na licitação, donde se concluiu que o consórcio contratado estava a auferir, a princípio, lucros indevidos. Por isso, foi determinado no Acórdão 327/2009-Plenário, que a Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, à qual fora sub-rogado o contrato, fizesse retornar aos cofres públicos a diferença entre os salários pagos pela contratada a seus empregados e os valores constantes da proposta, contra o que a contratada demonstrou inconformismo, por meio de pedido de reexame. Ao examinar o recurso, o 2º revisor, ministro Valmir Campelo, discordando do voto do relator, ministro Ubiratan Aguiar, entendeu não ser possível a retenção da diferença dos valores declarados pela contratada em sua proposta e os efetivamente despendidos aos funcionários. Segundo ele, para que isso ocorresse, seria necessário que o edital da licitação contivesse cláusula expressa nesse sentido, o que não houve. Para o 2º revisor, nessas contratações de serviços de consultoria por homem/hora, *“a identidade entre o valor declarado e o realmente pago é condição para a garantia da vantajosidade e moralidade dos certames”*. Entretanto, entendeu que uma determinação genérica ao Dnit para que fizesse constar em seus instrumentos convocatórios, doravante, cláusula que estipulasse a necessidade da correspondência entre o valor do salário contratado com o realmente pago à mão de obra nos contratos de supervisão iria extrapolar as raias do pedido de reexame em discussão. Por isso, votou por que o Tribunal constituísse grupo de trabalho para se aprofundar nos assuntos afetos às contratações de engenharia consultiva, de modo a contribuir para o aprimoramento dos instrumentos convocatórios, projetos básicos e dos orçamentos desses contratos. De sua parte, o 1º revisor, ministro José Múcio, destacou que, de fato, *“a planilha com os preços unitários apresentados na licitação vincula o proponente”*. O equívoco de compreensão, todavia, seria entender que as quantias ali constantes deveriam corresponder aos custos que serão incorridos pelo contratado para cumprir o objeto, pois, *“no regime de execução contratual por empreitada, no qual a retribuição do contratado se dá mediante o preço avençado, e não por uma margem de lucro, como na contratação por administração, o que a planilha ostenta são os preços dos insumos considerados pelo concorrente na formação do valor a ser cobrado da Administração, e não os seus reais custos”*. Em sua opinião, pareceria ilegítimo o repasse direto à Administração de eventuais ganhos oriundos da diferença entre o preço proposto e as despesas incorridas na prestação dos serviços. Ainda para o 1º revisor, *“a tese que vincula os gastos com insumos aos valores da proposta confunde custos da contratada com os seus preços (os quais somente são custos sob o ponto de vista da Administração)”*. Como consequência disso, a aferição do superfaturamento acabaria sendo feita equivocadamente em relação aos custos do contratado, e não aos valores de mercado. Contudo, por entender que a proposição do 2º revisor contemplaria tal diferenciação, aprimorando, ainda, sua própria proposta, o 1º revisor acolheu como seu o acórdão oferecido pelo 2º revisor. Ao dar provimento ao pedido de reexame, para tornar sem efeito a redação do item 9.1 do Acórdão 327/2009, do Plenário, o Tribunal determinou adoção das providências apresentadas pelo 2º revisor, entre elas a constituição do grupo de trabalho mencionado. Precedentes citados: Acórdãos n. 2.632/2007, 2.093/2009, 1.244/2010, 3.092/2010, 446/2011, 2.215/2012, todos do Plenário. **Acórdão n.º 2784/2012-Plenário, TC-015.484/2012-2, rel. Min. Ubiratan Aguiar. 1º revisor Min. José Múcio. 2º revisor Min. Valmir Campelo, 10.10.2012.**

3. A exigência para o fim de habilitação de experiência anterior com relação a serviços que serão subcontratados é restritiva à competitividade

Auditoria do Tribunal no processo de licitação realizada pelo Estado do Mato Grosso para a construção do novo hospital da Universidade Federal do Mato Grosso – (UFMT), em Cuiabá/MT, indicou diversas falhas, potencialmente restritivas à competitividade do certame. Dentre elas, constou a exigência de experiência anterior na execução de serviços que são invariavelmente subcontratados. Para a relatora, tal impositivo desnaturaria o processo de habilitação técnica, isso porque não haveria sentido em requerer **expertise** para realização de serviço que, muitas vezes, acaba sendo executado por terceiros. Segundo a relatora, *“exigida do licitante, como pressuposto para participar da licitação, capacidade para execução de determinada tarefa, a prestação não pode ser transferida. A entidade que realiza a concorrência deve, portanto, avaliar a relevância dos serviços para os quais exige prévia experiência, de forma a não adotar exigências desnecessárias e*

restritivas”. Mesmo com a anulação do certame feita pelo Governo Matogrossense, a relatora houve por bem encaminhar alerta a respeito desta e de outras irregularidades observadas, de modo a evitar que venham a se repetir em futuras licitações a serem realizadas por aquela unidade federativa, sem prejuízo de que as obras do novo hospital fossem acompanhadas pelo Tribunal, em face da materialidade e da relevância do empreendimento, o que contou com a anuência do Plenário. **Acórdão n.º 2760/2012-Plenário, TC-014.017/2012-1, rel. Min. Ana Arraes, 10.10.2012.**

4. Obras públicas que em sua execução ultrapassem um exercício financeiro devem ser obrigatoriamente incluídas no Plano Plurianual do ente federativo licitante

Ainda na auditoria em que foi avaliado processo de licitação realizado pelo Estado do Mato Grosso para a construção do novo hospital da Universidade Federal do Mato Grosso – (UFMT), em Cuiabá/MT, o TCU constatou a falta de previsão do investimento no plano plurianual vigente. Para o relator, a questão seria de relevante gravidade, já que pode até comprometer a integral execução do objeto. Segundo ele, *“a complexidade das obras e o porte do empreendimento exigem que, em eventual retomada do processo, também o plano plurianual 2012-2015 traga previsão orçamentária suficiente para completa execução do objeto, mormente porque as obras devem ultrapassar um exercício financeiro e não foram sequer iniciadas*”. Diante disso, votou por que fosse dada ciência ao Governo do Estado do Mato Grosso da exigência disposta no §1º do artigo 167 da Constituição Federal, no sentido de ser obrigatória a inclusão do investimento para construção do hospital universitário da UFMT no atual plano plurianual, haja vista que as despesas devem ultrapassar um exercício financeiro, o que contou com a anuência do Plenário. **Acórdão n.º 2760/2012-Plenário, TC-014.017/2012-1, rel. Min. Ana Arraes, 10.10.2012.**

5. É descabido o uso do pregão para trabalho eminentemente intelectual e complexo

Na mesma auditoria em que foi avaliado processo de licitação realizado pelo Estado do Mato Grosso para a construção do novo hospital da Universidade Federal do Mato Grosso – (UFMT), em Cuiabá/MT, o TCU anotou a ocorrência do uso do pregão, para contratação dos projetos executivos, o que seria, para o relator, clara irregularidade, a qual afrontaria disposição legal e jurisprudência pacífica do Tribunal, no sentido de que a Lei 10.520/2002 admitiria a realização de pregão para a contratação de serviços de engenharia desde que comuns, ou seja, somente se possuírem padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais no mercado. Na espécie, então, isso não seria possível, já que, a elaboração de projeto executivo para empreendimento da complexidade de um hospital com mais de 200 leitos não poderia ser classificada como serviço comum, ainda consoante o relator, o qual registrou que isto seria *“trabalho eminentemente intelectual e complexo, que não se coaduna com a modalidade licitatória utilizada*”. Entretanto, apesar da afronta legal, o relator registrou que os contratos decorrentes do pregão estariam encerrados, não havendo sido indicadas falhas de maior gravidade nos projetos contratados. Diante de tais atenuantes, a relatora houve por bem apenas encaminhar alerta a respeito desta e de outras irregularidades observadas, de modo a evitar que venham a se repetir em futuras licitações a serem realizadas pelo Governo do Estado do Mato Grosso, sem prejuízo de que as obras do novo hospital fossem acompanhadas pelo Tribunal, em face da materialidade e da relevância do empreendimento, o que contou com a anuência do Plenário. **Acórdão n.º 2760/2012-Plenário, TC-014.017/2012-1, rel. Min. Ana Arraes, 10.10.2012.**

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