

Sessões: 7 e 8 de agosto 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.

SUMÁRIO

Plenário

1. A exigência de apresentação de garantias anteriormente à data prevista para entrega dos documentos de habilitação e da proposta de preços afronta o disposto no inciso I do art. 43 da Lei nº 8.666/1993.
2. Exigências de qualificação técnica de pessoal de apoio, de número mínimo de computadores interligados em impressora e de veículo para deslocamentos impostas a escritório de advocacia configuram interferência desnecessária na organização administrativa da licitante e implicam violação ao disposto nos comandos contidos nos §§ 5º e 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.
3. A disponibilização, em pregão eletrônico, dos preços unitários e global estimados apenas após a fase de lances - e não no edital do certame - encontra amparo na legislação vigente.
4. A verificação dos preços unitários de orçamento base para licitação de obra pública sob o regime de execução de empreitada por preço unitário não admite compensações entre sobrepreços e subpreços de seus itens.
5. A defesa de entidade de fiscalização do exercício profissional, em causa trabalhista, não pode ser contratada diretamente, sob o fundamento de inexigibilidade de licitação, visto que tal objeto não possui natureza singular.

Inovação Legislativa

Medida Provisória nº 575, de 7/8/2012.

PLENÁRIO

1. A exigência de apresentação de garantias anteriormente à data prevista para entrega dos documentos de habilitação e da proposta de preços afronta o disposto no inciso I do art. 43 da Lei nº 8.666/1993

Representação de empresa acusou possíveis irregularidades no edital da Concorrência nº 2/2012 promovida pela Prefeitura Municipal da Estância Turística de Embu das Artes/SP, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada para execução de obras de contenção de encostas em áreas de risco naquela localidade. Entre os supostos vícios apontados, destaque-se a exigência de apresentação de garantia da proposta até o 3º dia útil anterior à data prevista de entrega dos documentos de habilitação e proposta de preços. Instada a se pronunciar acerca desse quesito, o município assinalou que buscava evitar que empresas sem reais condições de executar o contrato participassem do certame. A unidade técnica, no entanto, ressaltou que, consoante disposto no art. 31, III, da Lei nº 8.666/93, “a apresentação de comprovante de garantia faz parte da documentação relativa à qualificação econômico-financeira das licitantes, exigida como requisito de habilitação do certame”. E que, por isso, “deve acompanhar o restante da documentação relativa à fase de habilitação, exigível tão somente a partir do dia de entrega da respectiva documentação, a qual deve ser entregue em envelope lacrado à comissão de licitação na data marcada para recebimento e abertura de documentos de habilitação e propostas”. Não haveria, pois, amparo legal para a exigência de apresentação de documento referente à fase de habilitação “previamente à data marcada para o recebimento e a abertura dos envelopes”, consoante já decidido pelo Tribunal nos Acórdãos n.ºs 2.095/2005 e 2.993/2009, ambos do Plenário. O relator, em linha de consonância com tal manifestação, ponderou que a garantia financeira para a execução da obra “é um dos requisitos de habilitação do certame e é parte integrante da documentação relativa à qualificação econômico-financeira das licitantes enumerada no citado artigo da Lei nº 8.666/93”. Deve, portanto, “acompanhar o restante da documentação relativa à fase de habilitação”. E arrematou: “Exigi-la previamente à data marcada para o recebimento restante da documentação relativa a essa fase contraria o art. 43, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e permitiria à Prefeitura de Embu das Artes conhecer de antemão as empresas interessadas na licitação, o que poderia, em certas circunstâncias, comprometer a lisura do certame ...”. O Tribunal, em face desse e de outros vícios, decidiu: I) assinar prazo para a anulação da

referida Concorrência nº 2/2012; II) alertar a entidade com o intuito de evitar a reincidência de vícios, quando da republicação de edital que tenha por objeto a realização das citadas obras. Precedentes mencionados: Acórdãos n.ºs 2.095/2005 e 2.993/2009, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 2074/2012-Plenário, TC-018.726/2012-7, rel. Min. Raimundo Carreiro, 8.8.2012**

2. Exigências de qualificação técnica de pessoal de apoio, de número mínimo de computadores interligados em impressora e de veículo para deslocamentos impostas a escritório de advocacia configuram interferência desnecessária na organização administrativa da licitante e implicam violação ao disposto nos comandos contidos nos §§ 5º e 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993

Representação acusou possíveis irregularidades no edital da Concorrência Pública 006/2012-Serviços, conduzida pela Eletrobrás Distribuição Piauí - EDP (antiga Cepisa), visando à contratação de escritório de advocacia para prestação de serviços jurídicos especializados, consistente no patrocínio de ações judiciais na Justiça Federal (JFDF e TRF 1ª Região – 2ª instância), TST, STJ e STF. Entre os quesitos impugnados, destaquem-se as exigências de infraestrutura do escritório a ser contratado e de quantidades mínimas de cada tipo de profissional: I) “treze computadores com conexão na internet banda larga, interligados em impressora padrão, aparelho de fax, scanner, telefone, copiadora, sala de reunião para, no mínimo, dez pessoas, veículo para deslocamentos”; II) “dez advogados, 1 secretária, 1 mensageiro, 2 auxiliares de escritório”. O relator, ao examinar tal questionamento, ponderou que: “... embora o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93 autorize exigir das licitantes, para fins qualificação técnica, requisitos mínimos de infraestrutura e de pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto, tais exigências não podem extrapolar as condições mínimas necessárias à boa execução do contrato. Essa limitação é posta nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo”. Anotou que parte daquelas exigências configuraria “interferência desnecessária e não justificada na organização administrativa da empresa licitante”, o que afrontaria os citados comandos normativos. Isso teria ocorrido com as exigências de pessoal de apoio, uma vez que deve ser preservada a liberdade de auto-organização dos escritórios de advocacia, que poderiam simplesmente “optar pela terceirização de parte de suas atividades, a exemplo do serviço de mensageiro ...”. Utilizou o mesmo raciocínio para avaliar a exigência de treze computadores interligados em impressora padrão: “Não restou evidenciado, no autos, que os serviços só possam ser feitos com a alocação, no escritório, de ‘treze’ computadores nem que eles devam ser ‘interligados em impressora padrão’. Podem-se utilizar, por exemplo, computadores portáteis pessoais (notebooks), para cada advogado, ou impressoras individuais e com características de impressão distintas”. Quanto ao veículo próprio, ressaltou que as demandas poderiam ser supridas por “serviço terceirizado de motoboys e a contratação de táxis”. Reputou, entretanto, razoável a estipulação de número mínimo de advogados alocados no escritório a ser contratado, “pois isso se relaciona diretamente com a capacidade operacional necessária ao cumprimento do objeto”. A despeito disso, em face de possíveis prejuízos advindos de atraso na contratação dos serviços e por não vislumbrar “antieconomicidade do certame”, considerou conveniente admitir o seu seguimento. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: I) conhecer da representação e, considerá-la parcialmente procedente, por conta das exigências indevidas de qualificação técnica referentes a pessoal de apoio, número mínimo de computadores interligados em impressora padrão e veículo para deslocamentos, com afronta ao disposto nos arts. 3º, §1º, inciso I, e 30, §§ 5º e 6º, da Lei 8.666/93; II) autorizar, em caráter excepcional, o seguimento da citada concorrência, “vedando a prorrogação do contrato dela decorrente”; III) determinar à EDP que, ao elaborar o novo edital para contratação desses serviços “apenas inclua requisitos de habilitação técnica que sejam absolutamente necessários e suficientes para garantir os níveis mínimos de qualidade, segurança e eficiência na execução do futuro contrato, abstendo-se ... de estabelecer requisitos inerentes a pessoal de apoio do escritório a ser contratado, número mínimo computadores, forma de uso de impressoras e veículo...”. **Acórdão n.º 2074/2012-Plenário, TC-018.726/2012-7, rel. Min. Raimundo Carreiro, 8.8.2012.**

3. A disponibilização, em pregão eletrônico, dos preços unitários e global estimados apenas após a fase de lances - e não no edital do certame - encontra amparo na legislação vigente

Representação de empresa apontou supostas irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico nº 35/2012 para Registro de Preços conduzido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, visando à aquisição de embarcações para transporte de alunos das redes públicas de ensino, com recursos destinados ao Programa Caminho da Escola. Entre as ocorrências relatadas pela autora da representação, destaque-se a falta de indicação dos preços global e unitário estimados, no referido edital. Ao se debruçar sobre tal questão, a unidade técnica anotou: “há pacífica jurisprudência do TCU no sentido de que, nos termos do art. 3º, da Lei 10.520/2002, a Administração não está obrigada a anexar ao edital o orçamento de referência que elaborou

na fase interna da licitação. Este deve constar, obrigatoriamente, apenas dos autos do processo administrativo referente à licitação. Nesse último caso, deve constar do instrumento convocatório a informação sobre os meios pelos quais os interessados poderão ter acesso ao documento. Dentre muitos outros nessa linha, citem-se os Acórdãos 1.248/2009, 114/2007 e 1935/2006, todos do Plenário.” O relator, por sua vez, ressaltou que, a despeito de a publicidade ser “imperativa na Administração Pública”, em situações similares à ora examinada, “o acesso ao referido orçamento colidiria com outros princípios não menos importantes, como o da busca da proposta mais vantajosa para a administração...”. E mais: a manutenção do sigilo do orçamento estimativo tem-se revelado benéfica para a Administração, “com a redução dos preços das contratações, já que incentiva a competitividade entre os licitantes, evitando assim que os concorrentes limitem suas ofertas aos valores previamente cotados pela Administração”. Lembrou que o procedimento adotado ajusta-se à recomendação efetuada pelo Tribunal ao FNDE por meio Acórdão 1789/2009 – Plenário. O relator, então, considerou inexistir vício no procedimento acima descrito. O Tribunal, ao endossou esse entendimento. Precedentes mencionados: Acórdãos n.ºs 1.248/2009, 114/2007 e 1935/2006, todos do Plenário. **Acórdão n.º 2080/2012-Plenário, TC-020.473/2012-5, rel. Min. José Jorge, 8.8.2012.**

4. A verificação dos preços unitários de orçamento base para licitação de obra pública sob o regime de execução de empreitada por preço unitário não admite compensações entre sobrepreços e subpreços de seus itens

Representação de secretaria do Tribunal especializada na fiscalização de obras apontou possíveis irregularidades no edital da Concorrência 1/2012 – TRE/RJ, lançado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro para contratação das obras de construção do edifício-sede desse órgão, do tipo menor preço. O regime de execução previsto é o de empreitada por preço unitário. Foram identificados indícios de: I) falhas no projeto básico; II) sobrepreço no orçamento base da licitação, III) inexistência de licença ambiental prévia; IV) restrição à competitividade decorrente de excessivas exigências técnicas para habilitação. Em face dessas ocorrências, a relatora determinou a suspensão cautelar do certame e a oitiva do TRE/RJ. Ao examinar os elementos apresentados por aquele órgão, a unidade técnica considerou subsistirem os vícios apurados. Destaque-se, entre elas, a irregularidade do orçamento base da licitação, que resultou em sobrepreço de quase 9% em relação ao valor do orçamento de referência. A unidade técnica ressaltou, a esse respeito, que: “A metodologia foi baseada no critério de aceitabilidade de preços unitários, que possui como característica determinante a não admissão de compensação de sobrepreços unitários de alguns serviços com subpreços unitários de outros”. A relatora endossou tal entendimento. Observou, a esse respeito, que, “na fase licitatória, essa sistemática de verificação dos preços consagra a exigência das leis de diretrizes orçamentárias de que as tabelas referenciais, notadamente Sicro e Sinapi, sejam os preços máximos adotados pela Administração Pública em suas licitações”. Acrescentou que tal metodologia harmoniza-se com o entendimento fixado na Súmula 259 do Tribunal, que sinaliza ser “obrigação do gestor fixar critério de aceitabilidade de preços unitários”. O TRE/RJ, posteriormente a remessa dos referidos esclarecimentos ao TCU, decidiu anular a Concorrência 1/2012 e informou que a republicação do certame se dará de forma a sanar as inconsistências apontadas na representação. O Tribunal, então, ao acolher proposta da relatora decidiu: “determinar à 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras que acompanhe a publicação do novo edital para construção do edifício-sede do TRE/RJ”. **Acórdão n.º 2086/2012-Plenário, TC- 017.008/2012-3, rel. Min. Ana Arraes, 8.8.2012.**

5. A defesa de entidade de fiscalização do exercício profissional, em causa trabalhista, não pode ser contratada diretamente, sob o fundamento de inexigibilidade de licitação, visto que tal objeto não possui natureza singular

Denúncia apontou possíveis irregularidades praticadas no âmbito do Conselho Federal de Farmácia, quando da celebração do Contrato n. 10/2011 com escritório de advocacia, no valor de R\$ 20.000,00, para promover defesa em ação trabalhista movida por ex-procurador da entidade. O presidente do Conselho foi ouvido em audiência por: I) contratação de serviço que deveria ser prestado pela consultoria jurídica da entidade, conforme disposto em regulamento interno; II) contratação direta sem observância do disposto no art. 25, inciso II, da Lei n. 8.666/1993, visto que os serviços contratados não teriam natureza singular. O relator, ao examinar os esclarecimentos do responsável, fez menção à conveniência de que a referida causa fosse patrocinada por advogados não pertencentes ao quadro de pessoal da entidade, em razão do relacionamento pessoal do ex-procurador com os profissionais lotados em sua Consultoria Jurídica. Anotou, porém, que a referida contratação não poderia ter sido feita por inexigibilidade de licitação, uma vez não ser possível reconhecer a singularidade do objeto da avença. Recorreu a Voto condutor de sua lavra, que serviu de fundamento para o Acórdão n. 1.886/2007 – 2ª Câmara, onde questão similar foi enfrentada: “... o patrocínio

de causas judiciais está entre as hipóteses em que, em tese, o art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993 admite a contratação direta, por se tratar de serviço técnico relacionado no art. 13 do Estatuto das Licitações. Mas, para tanto, seria imperioso demonstrar que o serviço contratado apresentava natureza singular e que seria prestado por empresa ou profissionais de notória especialização” – grifos do original. Invocou, também, ensinamentos doutrinários, segundo os quais: “A natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional ‘especializado’. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado)” - JUSTEN FILHO, Marçal, in ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, 10ª Edição, Ed. Dialética, p. 279. Mencionou, então, vários julgados do Tribunal que sinalizam a necessidade de demonstrar a natureza singular do serviço e a notória especialização do contratado, para justificar a contratação direta de serviços técnicos especializados. Em face dessa conceituação, ressaltou que os serviços contratados não se enquadram nessa classificação. A despeito de considerar configurada a ilicitude da citada contratação, considerou a ausência de sobrepreço, o baixo valor do contrato e a efetiva prestação dos respectivos serviços para isentar o gestor de multa. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: I) considerar a denúncia parcialmente procedente; II) determinar ao Conselho Federal de Farmácia que, “doravante, para fins de contratação direta fundamentada no art. 25, inciso II, da Lei n. 8.666/1993, demonstre, de forma justificada, a natureza singular dos serviços e a notória especialização do contratado”. Precedentes mencionados: Acórdãos nºs. 1.528/2010, 1.736/2010, 2.748/2010, 179/2011 e 669/2012, todos do Plenário, e nº. 1.886/2007, da 2ª Câmara. **Acórdão n.º 2104/2012-Plenário, TC-036.951/2011-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 8.8.2012.**

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

Medida Provisória nº 575, de 7/8/2012: Altera a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que instituiu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

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