

Sessões: 17 e 18 de julho 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

Segunda Câmara

1. A imposição a entidade privada, por meio de cláusula contida em contrato de repasse, da necessidade de observância do regramento contido na Lei nº 8.666/1993 encontra amparo no ordenamento jurídico

Plenário

2. A comprovação de habilitação técnica para execução de dada obra pode ser efetuada por meio da apresentação de atestados que demonstrem a execução de objeto do mesmo gênero e complexidade superior ao que se pretende contratar, consoante autoriza o comando contido no §3º do art. 30 da Lei 8.666/93.

3. A Sub-rogação da execução de contrato, configurada pela substituição de consórcio por sociedade de propósito específico formada pelas duas empresas que o integravam e terceira empresa, quando o edital limitava a duas o número de integrantes do consórcio, configura burla à licitação.

4. É indevida a proibição de somatório de atestados, para efeito de comprovação de qualificação técnico-operacional, quando a aptidão da licitante puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado.

5. Dificuldades gerenciais de administração de dois contratos paralelos, um de aquisição de tubulação e outro de realização da obra, justificam a realização de licitação única para implantação de sistema de esgotamento sanitário

Inovação Legislativa

Lei nº 12.690, de 19/7/2012.

SEGUNDA CÂMARA

1. A imposição a entidade privada, por meio de cláusula contida em contrato de repasse, da necessidade de observância do regramento contido na Lei nº 8.666/1993 encontra amparo no ordenamento jurídico

Tomada de contas especial examinou indícios de irregularidades na execução do Contrato de Repasse 169.766-13/2004, firmado entre a Cooperativa de Habitação dos Agricultores Familiares (Cooperhaf) e o Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), no valor de R\$ 77.040,00, que tinha por objeto a realização de cursos de capacitação de agricultores familiares e a aquisição de material didático. Além de vícios na emissão de cheques nominais à própria Cooperhaf, desacompanhados de recibos de diárias e em valores superiores ao da soma dos respectivos recibos, montagem dos recibos, identificação de documentos de despesas em desacordo com o plano de trabalho, apurou-se falta de realização de procedimento licitatório para contratação dos respectivos serviços, em desacordo com os termos do referido contrato. O relator, além de concluir pela ocorrência de dano ao erário por de falta de comprovação da regularidade das despesas realizadas, efetuou a seguinte análise: “21. No tocante à não realização de licitação, os responsáveis alegaram que a Cooperhaf encontrava-se desobrigada de adotar o procedimento por ser entidade privada e inexistir legislação à época nesse sentido. 22. Veja-se, contudo, que era o próprio contrato de repasse que estabelecia esse dever, ao estatuir na cláusula terceira, item 3.2.g, que o contratado se obrigava a ‘observar o disposto na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações, e na IN STN 01/1997, para contratações de empresas para a execução do objeto’ ...”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: I) julgar irregulares as contas da Cooperativa de Habitação dos Agricultores Familiares e de seu ex-Presidente; II) condenar o ex-gestor e a entidade,

solidariamente, ao pagamento dos valores repassados à Cooperativa; III) apenas o citado ex-dirigente e a entidade com multas no valor de R\$ 25.000,00. **Acórdão n.º 5034/2012-Segunda Câmara, TC-019.636/2011-3, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, 17.7.2012.**

PLENÁRIO

2. A comprovação de habilitação técnica para execução de dada obra pode ser efetuada por meio da apresentação de atestados que demonstrem a execução de objeto do mesmo gênero e complexidade superior ao que se pretende contratar, consoante autoriza o comando contido no §3º do art. 30 da Lei 8.666/93

Levantamento de Auditoria realizado na Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil - Novacap, apontou indícios de irregularidades na condução da Concorrência 046/2008-ASCAL/PRES Novacap/DF que teve por objeto a contratação das obras de construção de 1.290 unidades habitacionais na Vila Estrutural no Distrito Federal, os quais teriam restringido o caráter competitivo do certame (25 empresas retiraram e somente duas participaram da licitação). Além da falta de estabelecimento de critérios de aceitabilidade de preços unitários, exigência de vínculo empregatício entre responsável técnico e a licitante, exigência, sem amparo legal, de certificação emitida pelo GDF, apurou-se restrição indevida relacionada a quesito de qualificação técnica da licitante. Essa última ocorrência ficou evidenciada nos esclarecimentos prestados pela Administração a licitante que buscava demonstrar sua aptidão para realizar o referido objeto, por meio da apresentação de atestados de construção de edifícios residenciais e comerciais. Em resposta, a Novacap informou que os atestados deveriam guardar compatibilidade com o objeto da licitação: *“construção de habitações horizontais individuais populares”*. O relator, ao endossar o pronunciamento da unidade técnica a respeito desse item do edital, ressaltou o disposto no art. 30, §3º, da Lei 8.666/93, segundo o qual *“será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior”*. Observou que, a despeito disso, *“a Administração estabeleceu no edital requisito mais restritivo que tal comando legal.”* E acrescentou: *“Ainda que haja diferenças na administração e na coordenação da obra, em razão da dimensão dos canteiros de obras, não se justifica a exigência de tamanha especialização”*. Concluiu, então, que *“... uma empresa que tenha executado obras mais complexas poderia facilmente construir tais casas, que possuem procedimentos construtivos primários”*. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator e levar em conta todos os vícios identificados nessa fiscalização, decidiu, entre outras providências, rejeitar razões de justificativas de alguns gestores da Secretaria de Obras do DF e da Novacap e apená-los com multas proporcionais à responsabilidade de cada um deles pelo cometimento das irregularidades apuradas. **Acórdão n.º 1847/2012-Plenário, TC-010.137/2009-3, rel. Min. Aroldo Cedraz, 18.7.2012.**

3. A Sub-rogação da execução de contrato, configurada pela substituição de consórcio por sociedade de propósito específico formada pelas duas empresas que o integravam e terceira empresa, quando o edital limitava a duas o número de integrantes do consórcio, configura burla à licitação

Ex-presidente e ex-diretor de engenharia da Desenvolvimento Rodoviário S.A. (Dersa) interpuuseram pedidos de reexame contra o Acórdão nº 2.342/2011-Plenário, por meio do qual, o Tribunal os apenara com multas do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00, em decorrência de irregularidades no contrato das obras do trecho sul do Rodoanel de São Paulo. Tais sanções foram impostas em razão de haverem eles permitido a sub-rogação da execução do Contrato nº 3.587/2006 (lote 5 do Rodoanel), inicialmente celebrado com o consórcio formado pelas empresas OAS e Mendes Júnior. Verificou-se que a contratada teve sua estrutura societária modificada para sociedade de propósito específico, tendo ainda sido incluída uma terceira cotista, a Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S.A. O relator, ao apreciar as razões dos recorrentes, anotou que, *“a citada modificação contratual, subscrita pelos ex-gestores apenados, implicou ofensa às regras da licitação – não havia previsão editalícia para a formação da SPE e o número de componentes dos consórcios participantes estava limitado a dois – e ao art. 20 da Lei nº 8.987/1995, que, ao prever a hipótese de o poder concedente determinar que o consórcio vencedor se constitua em empresa, estabelece que isso deva ocorrer ‘antes da celebração do contrato’...”*. Acrescentou que tal vício merece ser considerado grave e configurou burla à licitação, pois permitiu a inclusão, na nova sociedade, de terceira sócia que não participara da licitação. Tal empresa, acrescentou, *“foi trazida intempestivamente à relação contratual sem que fossem obedecidos os ritos e as exigências legais, por simples ato de alteração societária”*. Ao endossar observação da unidade técnica, ressaltou que, *“caso já houvesse no edital, desde o início, a permissão para a associação de três empresas, o panorama do certame seria substancialmente diverso, permitindo que empresas menores se*

unissem para participar da disputa”. O Tribunal, ao acolher proposta do relator, decidiu conhecer os recursos interpostos pelos responsáveis e, no mérito, negar provimento a eles. Precedente mencionado: Acórdão nº 2.342/2011-Plenário. **Acórdão n.º 1854/2012-Plenário, TC-011.818/2010-7, rel. Min. José Múcio Monteiro, 18.7.2012.**

4. É indevida a proibição de somatório de atestados, para efeito de comprovação de qualificação técnico-operacional, quando a aptidão da licitante puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado

Auditoria realizada nas obras de construção do sistema de esgotamento sanitário do município de Parnamirim/RN, custeadas com recursos repassados pelo Ministério das Cidades, apontou indícios de irregularidades na Concorrência n. 001/2008, que resultou na assinatura do Contrato n. 85/2008-Semop/RN com a empresa declarada vencedora do certame, no valor de R\$ 81.714.726,01. Entre os indícios de irregularidades apontados, destaquem-se as exigências contidas em edital que vedaram o somatório de atestados para fins de habilitação dos licitantes. Anotou a unidade técnica que o edital de licitação estabeleceu, para efeito de habilitação técnico-operacional, que a capacidade para execução de cada item da obra deveria ser demonstrada *“em um único atestado, referente a uma ou mais obras isoladamente, não se aceitando valores resultantes de somatórios e, ainda, que todas as onze exigências, agrupadas nas letras a, b, c e d do item 7.5.1.2, fossem comprovadas em no máximo 03 (três) atestados”*. Considerou insatisfatórias as razões de justificativos dos responsáveis, no sentido de que tal medida visava simplificar o cumprimento de exigências pelas licitantes e aumentar a participação de empresas. Ressaltou, a esse respeito, que *“a possibilidade de apresentar um maior número de atestados permitiria que mais empresas alcançassem os quantitativos exigidos”*. Ademais, *“a jurisprudência deste Tribunal de Contas admite a soma dos quantitativos constantes de mais de um atestado”*. O relator, por sua vez, anotou que as deliberações do Tribunal têm sido no sentido de que tal vedação é indevida, *“nos casos, como o que ora se analisa, em que a aptidão técnica da empresa licitante possa ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado”*. O Tribunal, então, quanto a esse aspecto, decidiu determinar ao Município de Parnamirim/RN que, em futuras licitações para contratação de obras e serviços de engenharia, custeadas com recursos federais, abstenha-se de: *“(…) 9.2.2. estipular a necessidade de que a prova da execução anterior de determinados serviços se faça num único atestado, o que potencializa a restrição à competitividade, a não ser que a vedação ao somatório esteja devida e amplamente fundamentada nos autos do procedimento licitatório, em consonância com o disposto nos Acórdãos ns. 1636/2007, 2150/2008, 342/2012, todos do Plenário, dentre outros julgados deste Tribunal;”*. Precedentes mencionados: Acórdãos nºs 1.678/2006, 1.636/2007, 597/2008, 1.694/2007, 2.150/2008, 342/2012, todos do Plenário. **Acórdão n.º 1865/2012-Plenário, TC-015.018/2010-5, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 18.7.2012.**

5. Dificuldades gerenciais de administração de dois contratos paralelos, um de aquisição de tubulação e outro de realização da obra, justificam a realização de licitação única para implantação de sistema de esgotamento sanitário

Ainda na auditoria realizada nas obras de construção do sistema de esgotamento sanitário do Município de Parnamirim/RN, a unidade técnica apontou como irregular a ausência de parcelamento do objeto da licitação. Considerou que se afigurava vantajosa a realização de dois procedimentos licitatórios e, consequentemente, de dois contratos, um para aquisição das tubulações e outro para contratar a execução da obra. Após fazer referência ao comando contido no art. 23, §1º, da Lei 8.666/93 e à Súmula 247 do TCU, ponderou que os responsáveis não demonstraram a inviabilidade técnica de tal parcelamento. O relator, no entanto, quanto a esse quesito, destacou que, *“em empreendimentos semelhantes de implantação de sistemas de esgotamento sanitário, este Tribunal tem considerado adequada a realização de licitação única ante as dificuldades gerenciais de se administrar dois contratos paralelos de aquisição de tubulação e implantação de serviços para consecução da obra (Acórdãos ns. 966/2011, 1808/2011 e 2.544/2011, todos do Plenário, dentre outros)”*. O Tribunal, então, quanto a esse aspecto, acolheu as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis. Precedentes mencionados: Acórdãos nºs. 966/2011, 1808/2011 e 2.544/2011, todos do Plenário. **Acórdão n.º 1865/2012-Plenário, TC-015.018/2010-5, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 18.7.2012.**

Lei nº 12.690, de 19/7/2012: Dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho; institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho – PRONACOOP; e revoga o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

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