

Sessões: 3 e 4 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

Plenário

1. As impugnações apresentadas por licitantes contra disposições de editais devem ser respondidas no prazo de cinco dias e anteriormente à abertura das propostas, tendo em vista o que prescrevem o art. 41, § 2º, da Lei nº 8.666/1993 e o art. 24 da Lei nº 9.784/1999.
2. É lícita a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços contínuos, desde que configurada uma das hipóteses delineadas nos incisos I a IV do art. 2º do Decreto 3.931/2001.
3. Registro de preços para aquisição de bens e serviços com recursos de convênios
 - 3.1. A imposição pelo concedente de condição que obrigue entidades públicas convenientes a utilizarem, sempre que houver, atas de registro de preços gerenciadas por órgãos ou entidades federais afronta o ordenamento jurídico, por falta de amparo constitucional e legal.
 - 3.2. É lícito o estabelecimento de cláusula que recomende a adesão de entes públicos convenientes a ata de registro de preços vinculada ao programa executado, resguardando-se a possibilidade de realizarem licitação própria, desde que obtenham condições mais vantajosas que as de tal ata.
 - 3.3. É possível a realização de licitação para registro de preços em que os entes públicos convenientes figurem como participantes do processo de planejamento da aquisição.
 - 3.4. A realização pelo concedente de licitação para registro de preços destinado a atender a programa de governo com a finalidade de adquirir e distribuir os bens constantes do registro aos convenientes encontra amparo na legislação vigente.

Inovação Legislativa

Decreto nº 7.775, de 4/7/2012.

PLENÁRIO

1. As impugnações apresentadas por licitantes contra disposições de editais devem ser respondidas no prazo de cinco dias e anteriormente à abertura das propostas, tendo em vista o que prescrevem o art. 41, § 2º, da Lei nº 8.666/1993 e o art. 24 da Lei nº 9.784/1999

Representação formulada por consórcio de empresas apontou supostas irregularidades na Concorrência Pública nº 011/2011, conduzida pela Companhia Docas do Estado de São Paulo – Codesp, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para a execução das obras de alinhamento do Cais de Outerinhos, no Porto de Santos/SP. No entender do relator, remanesceu não esclarecida a intempestividade de resposta a impugnação de licitante (dezoito dias após a protocolização do pedido, quinze dias após a abertura dos envelopes de habilitação e dois dias após a decisão de inabilitação). Ao examinar esse aspecto da representação, divergiu do entendimento esposado pela unidade técnica no sentido de que *"o § 1º do art. 41 da Lei 8.666/93 estabelece as regras para que qualquer cidadão apresente impugnação ao edital de licitação. Para o caso de licitantes, as regras estão consignadas no § 2º do mesmo artigo, o qual não fixa prazo para a administração responder a impugnação da licitante"* – grifos do original. Segundo o relator, caso tal entendimento prevalecesse, restaria comprometida a possibilidade de o licitante impugnar o edital. *"Se todos os atos licitatórios posteriores já se aperfeiçoarem e só então a Administração decida sobre mácula anterior, a anulação de todos os atos já tomados, ex tunc, iria de encontro à eficiência e à racionalidade administrativa"*. Lembrou do rito delineado nos §§ 5º e 6º do art. 43 da Lei 8.666/93 e registrou: *"Quando ultrapassada a fase de classificação (...), se não julgadas as impugnações – que muitas vezes podem se referir à própria exequibilidade do objeto – não vejo como exigir que a licitante sustente a sua proposta, se ela mesma a questionou em fase anterior. A segurança jurídica para a contratação estaria comprometida"*. Prosseguiu:

“Qualquer que seja a modalidade de licitação, ... não poderá ser declarado o vencedor antes de concluídas todas as etapas e observados os prazos de divulgação, impugnação, interposição de recursos”. Em face desse panorama e ante a ausência de prazo explícito na Lei 8.666/93, considerou aplicável, *“de forma subsidiária”*, o regramento contido na Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal: *“Art 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.”* O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu notificar a Codesp para que, doravante, *“em cumprimento ao art. 41, § 2º, da Lei nº 8.666/1993 e em atenção ao Acórdão 1.201/2006-Plenário, responda tempestivamente às impugnações apresentadas por licitantes contra os editais de suas licitações, atentando para o prazo de cinco dias constante no art. 24 da Lei nº 9.784/1999 e necessariamente anterior à data de abertura das propostas”.* Precedente mencionado: Acórdão 1.201/2006-Plenário. **Acórdão nº. 1686/2012-Plenário, TC-011.934/2012-3, rel. Min. Valmir Campelo, 4.7.2011.**

2. É lícita a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços contínuos, desde que configurada uma das hipóteses delineadas nos incisos I a IV do art. 2º do Decreto 3.931/2001

Pedido de reexame interposto pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio impugnou dispositivo contido no Acórdão 2.312/2009-P, parcialmente alterado pelo Acórdão 2.775/2010-P, ambos do Plenário, proferidos nos autos de denúncia que versou sobre possíveis irregularidades na condução de licitação para formação de registro de preços visando a contratação de empresa prestadora de serviços de apoio às atividades operacionais, de forma contínua. Por meio desse recurso, o citado Instituto pediu a reforma de determinação que o impedia de utilizar o sistema de registro de preços – SRP *“para contratação de serviços contínuos essenciais ao funcionamento do órgão”*. O recorrente, em suas razões, acentuou a ampliação da competitividade e da publicidade conferidas pelo sistema de registro de preços, especialmente quando realizado por meio do pregão eletrônico, além da celeridade e economicidade dos procedimentos licitatórios. A unidade técnica pugnou pela negativa de provimento ao recurso, por considerar que a terceirização de mão de obra, objeto da ata de registro de preços, não se ajusta às disposições legais que normatizam o SRP. A relatora ao dissentir desse entendimento, ponderou que *“o sistema de registro de preços, antes restrito a compras, pode ser utilizado na contratação de prestação de serviços”*. Reconheceu que os quantitativos dos serviços de natureza continuada devem ser mensurados com antecedência, o que impediria o enquadramento de casos dessa natureza à hipótese prevista no inciso IV do art. 2º do Decreto 3.931/2001. A utilização desse sistema, contudo, pode ser justificada pelas outras hipóteses que ensejam a adoção do sistema de registro de preços, explicitadas nos incisos I, II e III desse mesmo artigo. E acrescentou: *“Vislumbro a importância da utilização do SRP nos casos enquadrados no inciso III, por exemplo, onde a partir de uma cooperação mútua entre órgãos/entidades diferentes, incluindo aí um planejamento consistente de suas necessidades, a formação de uma ata de registro de preços poderia resultar em benefícios importantes. Também nos casos de contratação de serviços frequentemente demandados, mas que não sejam necessários ininterruptamente, a ata poderia ser uma solução eficaz e que coaduna com a eficiência e a economicidade almejadas na aplicação de recursos públicos”*. Ressaltou, porém, a necessidade de impedir ilimitadas adesões a uma mesma ata de registro de preços, por ofensa aos princípios da competição, da igualdade de condições entre os licitantes e da busca da maior vantagem para a Administração Pública. O Tribunal, então, ao endossar a proposta de encaminhamento da relatora, decidiu conhecer do pedido de reexame e conceder provimento parcial a esse recurso, a fim de reformar o subitem da decisão atacada, o qual passou a assumir a seguinte redação: *“1.5.1.1 quando da utilização do SRP, inclusive para contratação de serviços contínuos, fixe, no instrumento convocatório, os quantitativos máximos a serem contratados e controle, enquanto órgão gerenciador da ata a ser formada, as adesões posteriores, para que esses limites não sejam superados”*. **Acórdão nº. 1737/2012-Plenário, TC-016.762/2009-6, rel. Min. Ana Arraes, 4.7.2011.**

3. Registro de preços para aquisição de bens e serviços com recursos de convênios

3.1. A imposição pelo concedente de condição que obrigue entidades públicas convenientes a utilizarem, sempre que houver, atas de registro de preços gerenciadas por órgãos ou entidades federais afronta o ordenamento jurídico, por falta de amparo constitucional e legal

Consulta formulada pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), na qualidade de órgão concedente responsável pela transferência de recursos financeiros destinados à execução do objeto de convênios, indagou sobre a legalidade da inclusão de cláusula, nos respectivos termos de convênio, exigindo dos convenientes que utilizem atas de registro de preços gerenciadas por órgãos ou entidades federais, para a aquisição de bens ou serviços custeados com recursos dessa avença. O relator, em linha de consonância com

pronunciamento do Ministério Público/TCU, entendeu que não há amparo legal para tal imposição. Com intuito de embasar esse entendimento, anotou que, segundo disposto no comando contido no art. 15 da Lei 8.666/93, “art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: (...) II - ser processadas através de sistema de registro de preços;”. Acrescentou que o art. 2º do Decreto 3.931/2001 explicitou esse caráter preferencial ao estabelecer que: “art. 2º Será adotado, preferencialmente, o SRP nas seguintes hipóteses: (...)” – grifo do relator. Ressaltou, também, que “o caráter de opção preferencial do registro de preços subsiste após concluída a respectiva licitação, conforme estabelecido pelo art. 15, § 4º, da Lei 8.666/93, **in verbis**: ‘§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições’.” Concluiu, então, que a contratação efetuada por intermédio de registro de preços não é obrigatória, nem mesmo para o ente promotor/gerenciador da respectiva licitação. Tal entendimento pode ser extraído do art. 8º do Decreto 3.931/2001, segundo o qual: “art. 8º A Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem.” – grifo do relator. Ao final, arrematou: “... o ente federal não pode transmutar uma norma facultativa em norma cogente sem que haja lei autorizando esse proceder e, diante disso, também não pode avançar sobre os limites da autonomia administrativa atribuída pela Constituição Federal aos demais entes federados”. O Tribunal, então, ao endossar proposta do relator, decidiu: “... responder ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI) que não é possível exigir, como condição para celebração de convênios, que as entidades públicas (Estados, Distrito Federal e Municípios, inclusive suas autarquias e fundações públicas) a serem beneficiadas com verbas federais se utilizem, sempre que houver e desde que atendidas as exigências legais e regulamentares, de atas de registro de preços gerenciadas por órgãos ou entidades federais, quando da aquisição de bens ou serviços com recursos oriundos da transferência voluntária, ante a ausência de amparo nas normas constitucionais e legais vigentes”. **Acórdão nº. 1717/2012-Plenário, TC-001.956/2012-4, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, 4.7.2011.**

3.2. É lícito o estabelecimento de cláusula que recomende a adesão de entes públicos convenientes a ata de registro de preços vinculada ao programa executado, resguardando-se a possibilidade de realizarem licitação própria, desde que obtenham condições mais vantajosas que as de tal ata

Ainda na consulta formulada pelo MCTI sobre a utilização de atas de registro de preços para aquisição de bens e serviços com recursos de convênios, o relator acrescentou que tal “consulta deixa transparecer que haveria, por parte do Ministério, preocupação em garantir a boa execução de seus convênios ...”. Por esse motivo, a título de orientação, passou a formular alternativas que encontram respaldo na legislação e que atenderiam aos objetivos buscados por aquele órgão. De início, abordou a faculdade de o Ministério utilizar sua autoridade normativa sobre os convênios a serem celebrados, “para instituir cláusula não para obrigar, mas para recomendar a adesão a ata vinculada ao programa executado”. O Tribunal, ao endossar proposta do relator, decidiu esclarecer ao MCTI que a legislação vigente, entre outras possibilidades, permite: “**9.3.1. alternativa 1**: com fundamento no art. 10, § 6º, do DL 200/67, no art. 15, § 4º, da Lei 8.666/93 e nos arts. 15, I, da Lei 8.666/1993 e 14 do Decreto 6.170/2007, a instituição de cláusulas no convênio para: 9.3.1.1. recomendar a adesão à ata de registro de preços vinculada ao programa de governo executado, licitada sob responsabilidade ou supervisão do Ministério com fundamento no art. 2º, inciso III, do Decreto 3.931/2001 para atender especificamente ao programa, e que contemple os quantitativos máximos necessários a seu atendimento, consoante orientado no Acórdão 1.233/2012-Plenário; 9.3.1.2. estabelecer que, caso o ente público conveniente decida pela realização de procedimento licitatório próprio em detrimento à recomendação referida no item 9.3.1.1 retro, fica obrigado a demonstrar ao Ministério a vantagem das propostas assim obtidas quanto ao preço e à qualidade em relação àqueles constantes da ata vinculada ao programa e, na hipótese de verificadas condições iguais ou desvantajosas em qualquer desses fatores, deverá aderir à ata vinculada ao programa concedendo preferência ao beneficiário do registro para fins de padronização ou adotar providências para obter novas propostas em conformidade com os padrões estabelecidos pelo Ministério; 9.3.1.3. no caso de as normas locais vigentes obstarem a adesão nos moldes recomendados no convênio conforme referido no item 9.3.1.1 retro, estabelecer que as condições propostas para a contratação sejam previamente submetidas pelo ente público conveniente à apreciação do MCTI, o qual somente autorizará que a contratação seja custeada pelos recursos federais do convênio se verificadas condições de preço e qualidade iguais ou mais vantajosas do que as constantes da ata vinculada ao programa executado”. **Acórdão nº. 1717/2012-Plenário, TC-001.956/2012-4, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, 4.7.2011.**

3.3. É possível a realização de licitação para registro de preços em que os entes públicos convenientes figurem como participantes do processo de planejamento da aquisição

Ainda na citada consulta formulada pelo MCTI, foi apresentada pelo relator alternativa para aprimorar a execução de seus convênios, formulada a partir de sugestões da unidade técnica e do Ministério Público/TCU. Consiste ela na promoção de licitação para registro de preços contemplando a quantidade total de bens ou serviços necessários à execução de convênios a serem celebrados com outros entes, com fundamento no art. 2º, inciso III, do Decreto 3.931/2001, que prevê a adoção preferencial do SRP nas contratações destinadas a atender a mais de um órgão ou entidade ou a programas de governo. Nessa hipótese, os entes públicos convenientes participariam do planejamento da aquisição. O Tribunal, ao endossar proposta do relator, também a título de orientação, esclareceu ao MCTI que a legislação vigente também possibilita: “9.3.2. **alternativa 2:** a realização de licitação pelo Ministério para registro de preços destinado a atender ao programa de governo, contemplando o quantitativo máximo de bens ou serviços necessários à execução dos convênios que serão celebrados com as demais esferas, com fundamento no art. 2º, inciso III, do Decreto 3.931/2001 e consoante orientado no Acórdão 1.233/2012-Plenário, podendo os demais entes públicos convenientes figurar como participantes devidamente incluídos no processo de planejamento da aquisição, conforme previsto no art. 3º do mencionado regulamento;”. **Acórdão nº. 1717/2012-Plenário, TC-001.956/2012-4, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, 4.7.2011.**

3.4. A realização pelo concedente de licitação para registro de preços destinado a atender a programa de governo com a finalidade de adquirir e distribuir os bens constantes do registro aos convenientes encontra amparo na legislação vigente

Também na citada consulta formulada pelo MCTI, o relator desenvolveu terceira rotina, a partir de sugestões da unidade técnica e do Ministério Público/TCU, para aprimorar a execução de seus convênios. Essa nova possibilidade sugere a utilização de ata de registro de preços resultante de licitação a ser promovida pelo Ministério, com a aquisição e distribuição dos bens constantes do registro aos convenientes. O Tribunal, ao endossar proposta do relator, a título de orientação, esclareceu ao MCTI que a legislação vigente também possibilita: “9.3.3. **alternativa 3:** a realização de licitação pelo Ministério para registro de preços destinado a atender ao programa de governo, contemplando o quantitativo máximo de bens ou serviços necessários à execução dos convênios que serão celebrados com as demais esferas, com fundamento no art. 2º, inciso III, do Decreto 3.931/2001 e consoante orientado no Acórdão 1.233/2012-Plenário, podendo o MCTI utilizar a ata resultante para adquirir e distribuir os bens constantes do registro aos convenientes, com fulcro na padronização prevista no art. 15 do Decreto 6.170/2007;” **Acórdão nº. 1717/2012-Plenário, TC-001.956/2012-4, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, 4.7.2011.**

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

Decreto nº 7.775, de 4/7/2012: Regulamenta o art. 19 da Lei nº 10.696, de 2 de julho de 2003, que institui o Programa de Aquisição de Alimentos, e o Capítulo III da Lei nº 12.512/2011, e dá outras providências.

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