

Sessões: 30 e 31 de maio 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

Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de reserva, emissão, marcação, remarcação e fornecimento de passagens: para o fim de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, a receita bruta, no caso de agências de turismo, deve ser calculada tendo por parâmetro as comissões e adicionais recebidos pela agência, e não a receita total das vendas efetuadas.

Somente as parcelas da obra a serem tempestivamente concluídas até a Copa do Mundo de 2014 ou até as Olimpíadas de 2016 podem se valer do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Configurada a inviabilidade técnica e econômica de se parcelar a empreitada, o empreendimento como um todo pode ser licitado pelo novo Regime. Em caso contrário, a fração da obra com término ulterior àqueles eventos esportivos deverá se utilizar do regime tradicional estabelecido na Lei 8.666/1993.

Em caso de fraude comprovada, é possível a responsabilização não só da empresa, mas também dos sócios, de fato ou de direito, a partir da desconsideração da personalidade jurídica da instituição empresarial.

Segunda Câmara

A determinação de que os produtos a serem adquiridos mediante licitação sejam, necessariamente, de fabricação nacional é ilícita, por constituir restrição indevida ao caráter competitivo do certame.

Novas Súmulas

Súmula n.º 274

Súmula n.º 275

PLENÁRIO

Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de reserva, emissão, marcação, remarcação e fornecimento de passagens: para o fim de enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, a receita bruta, no caso de agências de turismo, deve ser calculada tendo por parâmetro as comissões e adicionais recebidos pela agência, e não a receita total das vendas efetuadas

Representação noticiou ao Tribunal supostos atos ilegais do Pregoeiro e do Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Fazenda na condução do Pregão Eletrônico nº 29/2011, que teve como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de reserva, emissão, marcação, remarcação e fornecimento de passagens, para suprir necessidades de deslocamento de autoridades, servidores e colaboradores. A representante alegou que a empresa ITS Viagens e Turismo Ltda. sagrou-se vencedora do certame utilizando-se indevidamente da prerrogativa de efetuar lance de desempate, na condição de empresa de pequeno porte, a partir do que prevê a Lei Complementar nº 123/2006 – (LC 123/2006). De acordo com a representante, a vencedora teria auferido, no exercício de 2010, receita bruta de mais de R\$ 7.000.000,00, bem superior ao limite de R\$ 2.400.000,00, então estabelecidos no art. 3º, inciso II, da LC 123/2006 como limite de faturamento para que uma empresa fosse enquadrada como de pequeno porte. Tal fato, então, não permitiria que a representada se utilizasse do regime diferenciado para oferecer proposta de desempate. Para o deslinde da questão, considerou o relator ser necessário esclarecer o conceito de receita bruta, para empresas que lidem na área de contratação examinada (passagens aéreas). Para isso, se valeu de fundamentos lançados em Solução de Consulta 31/2011, da Primeira Região Fiscal (D.O.U. de 21/9/2011), na qual se registrou que “a intermediação na venda e comercialização de passagens individuais ou em grupo, passeios, viagens e excursões, bem como a intermediação remunerada na reserva de acomodações em meios de hospedagem, são operações em conta alheia, da agência de turismo. Nesses casos, a base de cálculo do Simples Nacional é apenas o resultado da operação (comissão ou adicional recebido pela agência)”. Isso significaria dizer que a

receita bruta, no caso de agências de turismo, deve ser calculada tendo por parâmetro as comissões e adicionais recebidos pela agência, e não a receita total das vendas efetuadas. Levando em conta tal entendimento, a representada não teria atingido o faturamento mínimo para o desenquadramento da condição de empresa de pequeno porte, e por isso, votou o relator pela improcedência da representação, no que foi acompanhado pelo Plenário. **Acórdão n.º 1323/2012-Plenário, TC 034.816/2011-9, rel. Min. Valmir Campelo, 30.5.2012.**

Somente as parcelas da obra a serem tempestivamente concluídas até a Copa do Mundo de 2014 ou até as Olimpíadas de 2016 podem se valer do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Configurada a inviabilidade técnica e econômica de se parcelar a empreitada, o empreendimento como um todo pode ser licitado pelo novo Regime. Em caso contrário, a fração da obra com término ulterior àqueles eventos esportivos deverá se utilizar do regime tradicional estabelecido na Lei 8.666/1993

“A utilização do RDC em obras com término posterior à Copa do Mundo de 2014 – ou às Olimpíadas de 2016, conforme o caso – só é legítima nas situações em que ao menos fração do empreendimento tenha efetivo proveito para a realização desses megaeventos esportivos, cumulativamente com a necessidade de se demonstrar a inviabilidade técnica e econômica do parcelamento das frações da empreitada a serem concluídas a posteriori, em atendimento ao disposto nos arts. 1º, incisos de I a III; 39 e 42 da Lei 12.462/2011, c/c o art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93”. Foi a esse entendimento a que chegou o TCU ao apreciar auditoria na qual tratou da execução das obras e dos serviços de engenharia para reforma, ampliação e modernização do Terminal de Passageiros, adequação do sistema viário de acesso e ampliação do pátio de aeronaves para o Aeroporto Pinto Martins, em Fortaleza/CE, ação que se insere no esforço para a realização da Copa do Mundo de 2014 – Copa/2014. Chamou a atenção do relator o fato de que a vigência do contrato seria de 47 meses, ultrapassando, portanto, a Copa/2014, tendo o ajuste se baseado no Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC (Lei 12.462/2011), o qual, no art. 1º, incisos de I a III, estabelece que só poderão se utilizar do RDC as obras relacionadas à Copa de 2014 e às Olimpíadas de 2016. Após a oitiva da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – (Infraero), responsável pelo certame, o relator compreendeu que deveria ser feito juízo sistêmico da questão, considerando-se, necessariamente, o parcelamento compulsório jazido no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, c/c art. 39 da Lei 12.462/2011, o qual, independente de se tratar de uma obra inclusa ou não no RDC, deveria ser realizado. Por conseguinte, para o relator, *“em uma visão ampla das leis aplicáveis ao caso, somente as parcelas da obra a serem tempestivamente concluídas até a Copa (ou às Olimpíadas) podem se valer do RDC. Configurada a inviabilidade técnica e econômica de se parcelar o restante da empreitada, o empreendimento como um todo pode ser licitado pelo novo Regime. Caso contrário, o restante da obra com término ulterior deverá se utilizar do regime tradicional estabelecido na Lei 8.666/93”.* Votou, então, por que fosse expedida determinação à Infraero, de modo a registrar o entendimento mantido pelo Tribunal, o que foi acatado pelo do Plenário. **Acórdão n.º 1324/2012-Plenário, TC 038.038/2011-0, rel. Min. Valmir Campelo, 30.5.2012.**

Em caso de fraude comprovada, é possível a responsabilização não só da empresa, mas também dos sócios, de fato ou de direito, a partir da desconsideração da personalidade jurídica da instituição empresarial

Tomada de Contas Especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – (FUNASA), em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos recursos transferidos ao Município de Juru/PB, por meio do Convênio n.º 188/2001, firmado com vistas à execução de melhorias sanitárias domiciliares no município. Ao examinar os elementos apresentados, a Unidade Técnica verificou que a empresa contratada para execução do objeto do convênio, a Construtora Concreto Ltda., inexistia (empresa de fachada), o que tornaria todos os documentos probantes inidôneos. Foi promovida a citação do administrador de fato da empresa, o qual alegou não possuir qualquer vínculo com esta, o que foi refutado pelo relator, a partir de informações constantes de ação civil pública em que o Ministério Público Federal demonstrou que o aludido administrador usava empresas de fachada para fraudar licitações e desviar recursos públicos. Para o relator, a participação da Construtora Concreto Ltda., ao fornecer documentos fiscais que supostamente comprovariam a execução da avença, teria sido determinante para a perpetração da fraude, a justificar a declaração de inidoneidade da empresa, de modo a impedi-la de participar de licitações na Administração Pública Federal. Considerou, ainda, a necessidade de se determinar a extensão da responsabilidade ao sócio administrador de fato da empresa, com fundamento em precedente jurisprudencial do Tribunal, que permitiria a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para alcançar não só os sócios de direito, mas também seus sócios ocultos. Votou, então, pela declaração de inidoneidade da empresa, bem como pela sua condenação, em débito, solidariamente com o sócio administrador de fato, juntamente com os demais envolvidos, o que foi aprovado pelo Plenário do Tribunal.

Precedente citado: Acórdão nº 1891/2010, do Plenário. **Acórdão n.º 1327/2012-Plenário, TC 008.267/2010-3, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 30.5.2012.**

SEGUNDA CÂMARA

A determinação de que os produtos a serem adquiridos mediante licitação sejam, necessariamente, de fabricação nacional é ilícita, por constituir restrição indevida ao caráter competitivo do certame

Por conta de representação, o Tribunal tratou de supostas irregularidades no Pregão Presencial 162/2011, do Município de Castelo/ES, destinado à aquisição de retroescavadeira, plantadeira e sulcador para atender às necessidades da Secretaria Municipal de Agricultura, certame o qual fora financiado com recursos oriundos do Contrato de Repasse 0324480-25/2010/MAPA/CAIXA. Dentre elas, constou a exigência de que a retroescavadeira a ser adquirida fosse de fabricação nacional. A esse respeito, o relator destacou que a Lei 8.666/1993 não impediria a oferta de produtos estrangeiros nas licitações realizadas pela Administração Pública. Para ele, “*mesmo com as inovações da Lei 12.349/2010, que introduziu o conceito de ‘Desenvolvimento Nacional Sustentável’, tem-se apenas reservas, disciplinadas pelos Decretos 7.546/2011 e 7.709/2012, e não vedação absoluta de oferta de produtos estrangeiros*”. Logo, a exigência em comento seria ilegal e, por si só, macularia o procedimento, pela restrição ao caráter competitivo do certame, em afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, bem como ao art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/2002. Por conseguinte, votou por que o Tribunal fixasse prazo para que a Prefeitura Municipal de Castelo/ES adotasse as medidas necessárias à anulação do Edital do Pregão Presencial 162/2011, bem como determinasse que a municipalidade se abstinhasse de exigir que o bem a ser adquirido seja obrigatoriamente de fabricação nacional, o que foi aprovado pela segunda Câmara. **Acórdão n.º 3769/2012-2ª Câmara, TC 000.262/2012-9, rel. Min. Aroldo Cedraz, 31.5.2012.**

NOVAS SÚMULAS

Súmula n.º 274

É vedada a exigência de prévia inscrição no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf para efeito de habilitação em licitação.

Súmula n.º 275

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

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