

Sessões: 2 e 3 de agosto de 2011

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, da jurisprudência do TCU quanto aos aspectos relevantes que envolvem o tema. Por esse motivo, 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**

Licitação para contratação de bens e serviços:

1 – Em licitações sob a modalidade convite é irregular a participação de empresas com sócios em comum;

2 – As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

É imprescindível o exame do conteúdo de recurso administrativo intentado em desfavor de processo licitatório, sendo o responsável que desconsidera os argumentos apresentados sujeito às sanções requeridas.

Segunda Câmara

É dever do gestor verificar a aceitabilidade de custos indiretos, mesmo em licitações por preço global.

Inovação Legislativa

Lei nº 12.462, de 05 de agosto de 2011.

Decreto 7.546, de 02 de agosto de 2011.

PLENÁRIO**Licitação para contratação de bens e serviços: 1 – Em licitações sob a modalidade convite é irregular a participação de empresas com sócios em comum**

A partir de tomadas de contas anuais do Terceiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego - (Cindacta III), referentes aos exercícios de 2003 e 2004, julgadas anteriormente regulares e regulares com ressalva, respectivamente, o TCU analisou recursos de revisão interpostos pelo Ministério Público junto ao Tribunal – (MP/TCU) contra as deliberações antecedentes, tendo em vista fatos apontados em processo originário de representação formulada pelo Departamento de Polícia Federal. Nesse quadro, foram consideradas lesivas à ordem jurídica a adjudicação e a homologação de certames licitatórios, na modalidade convite, para a prestação de serviços ou para a aquisição de bens por parte do Cindacta III, com menos de três propostas de preços válidas e independentes entre si. A ausência de independência das propostas, no ponto de vista do relator, seria perceptível, ante a imbricada rede de relacionamentos, inclusive de parentescos familiares, entre representantes legais de empresas participantes de licitações realizadas pelo Cindacta III, sob a modalidade convite. A esse respeito, o relator consignou em seu voto a ocorrência de, senão má-fé, no mínimo grave omissão e falta de zelo por parte dos gestores responsáveis pelas contratações. Anotou, ainda, com base em decisões anteriores do Tribunal, entendimento no sentido de considerar “*irregular a participação de empresas com sócios em comum quando da realização de convites*”. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo da aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nºs 161/1998 – 1ª Câmara e 297/2009 e 1.793/2009, ambos do Plenário. **Acórdão n.º 2003/2011-Plenário, TC-008.284/2005-9, rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011.**

Licitação para contratação de bens e serviços: 2 – As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário

Ainda nas tomadas de contas anuais do Terceiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego - (Cindacta III), referentes aos exercícios de 2003 e 2004, julgadas pelo TCU, respectivamente, regulares e

regulares com ressalva, outra irregularidade apurada foi a inabilitação de uma empresa em uma licitação por não ter acrescido à declaração exigida pelo inciso V do artigo 27 da Lei 8.666/1993 a expressão “exceto na condição de menor aprendiz”. Ao examinar o assunto, a unidade técnica considerou que a inabilitação, pela razão apontada, denotaria excesso de rigor formal, pois a declaração da empresa eliminada afirmava não haver menores trabalhando em seus quadros. Assim, ainda para a unidade responsável pelo processo, “*a partir dessa declaração, o gestor público somente poderia concluir pela inexistência de menores aprendizes. Afinal, menores aprendizes são menores. E como havia sido informada a inexistência de menores trabalhando, não era razoável se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes*”. Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação “*promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes*”, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 7334/2009 – 2ª Câmara. **Acórdão n.º 2003/2011-Plenário, TC-008.284/2005-9, rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011.**

É imprescindível o exame do conteúdo de recurso administrativo intentado em desfavor de processo licitatório, sendo o responsável que desconsidera os argumentos apresentados sujeito às sanções requeridas

Mediante auditoria, o Tribunal averiguou a regularidade na aplicação de recursos federais repassados a municípios goianos mediante transferências voluntárias, verificando que, a partir de levantamentos realizados em Cristalina/GO, em uma tomada de preços efetuada para a construção de escolas, na qual duas empresas foram habilitadas, uma delas, qualificada como microempresa, beneficiou-se da disposição constante dos arts. 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006 – LC 123/2006, que lhe garantiria a oportunidade de refazer sua proposta, uma vez que esta não fora superior em mais que 10% do valor da apresentada pela 1ª colocada provisoriamente no certame, situação que a LC 123/2006 equipara a empate. A empresa não atendida com o benefício de refazimento da proposta, não enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, todavia, recorreu da decisão, alegando que o edital do certame não fazia menção à possibilidade de que houvesse favorecimento à microempresa como critério de desempate, conforme expressa exigência do art. 10 do Decreto 6.204/2007, que regulamentou a LC 123/2006, em âmbito federal. Todavia, para a unidade técnica, “*em completo alheamento à existência do recurso, o objeto licitado foi adjudicado à empresa (...), o que resultou na sua contratação*”. Promovida a audiência dos agentes públicos envolvidos, a unidade técnica concluiu que os membros da comissão de licitação e o assessor jurídico que teriam se envolvido na adjudicação irregular deveriam ser excluídos de responsabilização, pois não haveria nos documentos examinados nada que levasse à conclusão de que tais servidores estivessem diretamente envolvidos com os fatos. Entretanto, para o relator, o mesmo não poderia ser dito com relação ao Prefeito do município à época, que assinara a contratação da obra, sem considerar a existência de recurso interposto. Por conseguinte, com relação a esta última autoridade, votou por que lhe fosse aplicada multa, em face da irregularidade, no que contou com a anuência do Plenário. **Acórdão n.º 2026/2011-Plenário, TC-023.930/2009-0, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 03.08.2011.**

SEGUNDA CÂMARA

É dever do gestor verificar a aceitabilidade de custos indiretos, mesmo em licitações por preço global
“*É dever do gestor verificar a aceitabilidade de custos indiretos, mesmo em licitações por preço global*”. Foi a esse entendimento a que chegou o Tribunal, ao apreciar tomada de contas especial instaurada em decorrência de irregularidades na contratação pela Petróleo Brasileiro S/A – (Petrobras), de serviços técnicos de engenharia, consultoria, planejamento, controle de custos e apoio técnico, a partir do convite 522.8.008.03-6, resultante no contrato 522.2.012.03-4. Na espécie, diversos itens foram inseridos na composição dos custos indiretos pela empresa contratada pela estatal, dentre eles, rubrica referente a “fundo previdenciário jurídico”. Ouvida a respeito, a empresa contratada alegou que tal item inserido em seus custos indiretos decorreria, basicamente, dos custos de eventuais ações trabalhistas originadas da execução do contrato firmado com a Petrobras. Salientou, ainda, não se tratar de item destinado a cobrir pendências futuras entre a empresa e seus empregados, mas sim em razão da observância, pela contratada, das cláusulas contratuais estipuladas pela Petrobras para a subcontratação dos serviços junto a pessoas jurídicas, cláusulas estas que levariam à possibilidade de reconhecimento judicial de vínculo empregatício dos subcontratados junto à contratada, por

conta da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, situações não raras, em seu entendimento, e que trariam como consequência a condenação da contratada ao pagamento de verbas correspondentes a contratos firmados com pessoas físicas, com base na Consolidação das Leis do Trabalho – (CLT). Ou seja, em face das cláusulas constantes do contrato firmado com a Petrobras, referentes à subcontratação, a empresa enfrentaria ações na Justiça do Trabalho que podem onerar seu orçamento, o que a obrigaria a contingenciar a expectativa de tais gastos como custos indiretos. Todavia, os argumentos foram refutados pela unidade técnica responsável pelo feito, para a qual, a subcontratação, se realizada corretamente, não geraria pendências ou perdas trabalhistas. Não poderia, portanto, a empresa transferir para o demonstrativo de formação de preços, a título de custos indiretos, os encargos referentes aos riscos decorrentes do descumprimento da legislação, seja comercial, seja trabalhista ou qualquer outra. Em sua análise, o relator, acolhendo as manifestações da unidade técnica, destacou entendimentos anteriores do Tribunal, nos quais se registrou que caberia ao gestor “*verificar a aceitabilidade dos custos indiretos, mesmo em contratações por preço global*”, como no caso analisado. Votou, por consequência, pela rejeição das alegações de defesa, bem como pela irregularidade das contas, sem prejuízo da aplicação de multa aos responsáveis envolvidos, o que foi aprovado pela 2ª Câmara. Precedentes citados: Acórdãos nºs 159/2003 e 1.684/2003 – Plenário. **Acórdão n.º 5457/2011-2ª Câmara, TC-009.380/2008-4, rel. Min. Aroldo Cedraz, 02.08.2011.**

INOVAÇÃO LEGISLATIVA
PERÍODO DE 1º A 07 DE AGOSTO

Lei nº 12.462, de 05 de agosto de 2011

Institui o Regime Diferenciado de Contratações – (RDC), dentre outros assuntos.

Decreto 7.546, de 02 de agosto de 2011

Regulamenta o disposto nos §§ 5º a 12 do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e institui a Comissão Interministerial de Compras Públicas.

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