

Sessões: 3 e 4 de abril 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, 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**

A aplicação da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 impede, em avaliação preliminar, a participação da empresa em certame promovido por outro ente da Administração Pública.

O contrato de arrendamento para exploração de área interna de porto organizado pressupõe a realização de licitação, consoante imposto pelos comandos contidos no art. 4º, inciso I, c/c os artigos 1º, § 1º, inciso IV, 2º, e 5º, da Lei nº 8.630/93.

É lícita a inabilitação de licitante que não tenha apresentado a documentação comprobatória de regularidade fiscal, qualificação econômico-financeira e jurídica, nem tenha autorizado a consulta ao Sicaf consoante faculdade prevista no edital.

A contratação de obra por preço superior ao que se poderia obter por meio da utilização de técnica igualmente satisfatória e menos onerosa demanda a readequação dos preços contratuais a essa nova solução.

A experiência na destinação de resíduos orgânicos em usina de compostagem é suficiente para demonstração da capacidade de processamento de resíduos orgânicos oriundos de frutas, legumes e verduras.

PLENÁRIO

A aplicação da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 impede, em avaliação preliminar, a participação da empresa em certame promovido por outro ente da Administração Pública

Representação de unidade técnica do Tribunal apontou suposta irregularidade na condução pela Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB da Concorrência 1/2011, que tem por objeto a contratação das obras de construção de sistema de esgotamento sanitário, custeadas com recursos de convênio firmado com a Fundação Nacional de Saúde - FNS, no valor de R\$ 5.868.025,70. A unidade técnica noticiou a adjudicação do objeto do certame à empresa MK Construções Ltda e sua homologação em 2/3/2012. Informou que já houve celebração do respectivo contrato, mas as obras ainda não iniciaram. Considerou irregular a contratação, visto que a essa empresa havia sido aplicada, pelo Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba, em 8/6/2011, pena de suspensão do direito de participar de licitação ou contratar com a Administração pelo prazo de 2 anos, com base no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993, por inexecução contratual. A empresa também veio a ser sancionada, com base o mesmo comando normativo, em 12/3/2012, pela Universidade Federal de Campina Grande. Estaria, pois, impedida, desde 8/6/2011, “*de licitar ou contratar com quaisquer órgãos ou entidades da administração pública federal estadual, distrital ou municipal, eis que a apenação dela, pelo TRE/PB, fundamentou-se no art. 87, inciso III, da referida Lei, que, por ser nacional, alcança a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios*”. Restariam, em face desses elementos, configurados os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** para a concessão da medida pleiteada. O relator do feito, então, decidiu, em caráter cautelar, determinar: a) à Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB que se abstenha, até deliberação do Tribunal, de executar o contrato firmado com a empresa MK Construções Ltda; b) “*à Fundação Nacional de Saúde que se abstenha, até ulterior deliberação do Tribunal, de transferir recursos no âmbito do convênio PAC2-0366/2011 (...), firmado com a Prefeitura Municipal de Brejo do Cruz/PB ...*”; c) promover oitivas do Prefeito e da empresa acerca dos indícios de irregularidades acima apontados, os quais podem ensejar a anulação do citado certame e dos atos dele decorrentes. **Comunicação de Cautelar, TC 008.674/2012-4, Ministro Valmir Campelo, 4.4.2012.**

O contrato de arrendamento para exploração de área interna de porto organizado pressupõe a realização de licitação, consoante imposto pelos comandos contidos no art. 4º, inciso I, c/c os artigos 1º, § 1º, inciso IV, 2º, e 5º, da Lei nº 8.630/93

Ex-gestores da Companhia Docas do Espírito Santo S.A. interpuseram pedidos de reexame contra o Acórdão 1.016/2010 – Plenário, por meio do qual o Tribunal havia aplicado a cada um deles multa do art. 58, inciso II, no valor de R\$ 20.000,00. Esses responsáveis foram apenados em razão de: a) celebração do Contrato Operacional nº 002/2007 para construção de unidades de armazenamento de granéis líquidos e demais obras necessárias à movimentação da carga com a empresa Nascon, sem prévio procedimento licitatório e b) adoção de tratativas e procedimentos com a empresa Petromarte Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda., visando à assinatura de Contrato Operacional, denominado Regime Especial de Atendimento, para a construção de tanques para armazenamento de combustíveis em área do porto organizado, a ser definida pela Codesa, ocorrências essas que configuraram violação ao disposto no art. 4º, inciso I, c/c os artigos 1º, § 1º, inciso IV, 2º, e 5º, da Lei nº 8.630/93. O relator, ao apreciar o recurso dos responsáveis, ratificou o entendimento da unidade técnica e do MP/TCU, no sentido de que a celebração de “*contratos operacionais*” sem o necessário procedimento licitatório não encontra amparo na legislação vigente. Lembrou que “*o artigo 4º, inciso I, da Lei 8.630/93, Lei dos Portos, é muito claro ao exigir o contrato de arrendamento como a forma exclusiva de ajustar com o particular a exploração de área interna do porto*”. Segundo tal dispositivo: “*Art. 4º Fica assegurado ao interessado o direito de construir, reformar, ampliar, melhorar, arrendar e explorar instalação portuária, dependendo: I - de contrato de arrendamento, celebrado com a União no caso de exploração direta, ou com sua concessionária, sempre através de licitação, quando localizada dentro dos limites da área do porto organizado...*”. Anotou que esse entendimento está consolidado, há tempos, na jurisprudência do TCU. Ao final, ressaltou que o valor das multas aplicadas “*está dentro da proporcionalidade prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92*”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do Relator, conheceu os recursos interpostos e, no mérito, negou provimento a eles. **Acórdão n.º 770 /2012-Plenário, TC 030.083/2007-1, rel. Min. Valmir Campelo, 4.4.2012.**

É lícita a inabilitação de licitante que não tenha apresentado a documentação comprobatória de regularidade fiscal, qualificação econômico-financeira e jurídica, nem tenha autorizado a consulta ao SicaF consoante faculdade prevista no edital

Representação apontou supostas irregularidades praticadas na condução da Concorrência 1/2011, realizada pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro (IFRJ), que teve por objeto a contratação de empresa para construção de salas de aula e de biblioteca no **campus** da instituição em Realengo/RJ. Ao apreciá-la, a unidade técnica pugnou pela concessão de medida cautelar, sem prévia oitiva da entidade, e pela suspensão do certame, até decisão definitiva do Tribunal, em razão da inabilitação de três empresas, por não haverem optado expressamente por que seus documentos relativos à habilitação jurídica, à regularidade fiscal e à qualificação econômico-financeira fossem aferidos por meio de consulta ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). Considerou a unidade técnica que a Comissão de Licitação tinha o dever de consultar o Sicaf, independentemente do fornecimento de autorização da licitante. O relator do feito, ao discordar da proposta da unidade técnica, observou que o Decreto 3.722/2001, ao instituir o Sicaf, com intuito de incentivar o cadastramento prévio de empresas, estabeleceu, em seu art. 3º, que “*os editais de licitação para contratação de bens e serviços, inclusive de obras e publicidade, e a alienação ou locação deveriam conter cláusula permitindo a comprovação da regularidade fiscal, da qualificação econômico-financeira e da habilitação jurídica das licitantes por meio do referido sistema*”. A Instrução Normativa SLTIMPOG 2/2010, por sua vez, estipulou que a habilitação de fornecedores “*poderá ser comprovada por meio de prévia e regular inscrição cadastral no SICAF (...)*” – grifo do relator. E, em seu § 1º, que: “*Previamente à emissão de nota de empenho, à contratação e a cada pagamento a fornecedor, a Administração realizará consulta ao SICAF para identificar possível proibição de contratar com o Poder Público e verificar a manutenção das condições de habilitação (...)*”. Observou também que, “*em um procedimento licitatório para aquisição de serviços, como no caso ora em análise, o gestor público tem o dever de facultar ao licitante a possibilidade de sua habilitação no certame ser aferida por meio do Sicaf*”. Acrescentou, porém, que a essa consulta “*faz-se imperiosa previamente à emissão da nota de empenho, da celebração de contrato ou do pagamento, mas não na habilitação*” – grifou-se. Anotou que, segundo o Edital, estariam dispensadas de apresentar tais documentos “*as licitantes que optassem por tê-los verificados no Sicaf*”, o que se conformaria ao balizamento contido na legislação vigente. E que, “*para se eximir de apresentar os documentos arrolados no item 32 do edital, a empresa deveria manifestar expressamente sua opção por que tais informações fossem colhidas junto ao Sicaf*”. A autora da representação e duas outras empresas deixaram de fazê-lo; tampouco apresentaram os documentos exigidos pelo item 32 do Edital. Registrou, ao final, a participação de doze empresas na concorrência, sendo que oito delas foram habilitadas e que o preço obtido foi 10% inferior ao orçado pela Administração. O Tribunal, então, ao acolher proposta do

relator, decidiu conhecer da representação e determinar a adoção de providências corretivas apenas com intuito de impedir a consumação de outras falhas observadas na condução do certame. *Acórdão n.º 785/2012-Plenário, TC 007.412/2012-6, rel. Min. José Jorge, 4.4.2012.*

A contratação de obra por preço superior ao que se poderia obter por meio da utilização de técnica igualmente satisfatória e menos onerosa demanda a readequação dos preços contratuais a essa nova solução

Auditoria na Petrobrás, com o intuito verificar a regularidade das obras de implantação da Refinaria Premium I, no Estado do Maranhão, apontou a ocorrência de irregularidades na condução do Contrato 0859.0059374.10.2, que tem por objeto a terraplenagem, drenagem e realização de obras de acesso a refinaria, firmado com o Consórcio Galvão-Serveng-Fidens, no valor de R\$ 711.070.084,88. Foram apontados, pela equipe de auditoria, indícios de sobrepreço no montante de R\$ 63.956.229,30, decorrentes de: a) previsão do uso de cal hidratada (aglomerante que pode aumentar a estabilidade de solos) para confecção de aterros, quando se revelou tecnicamente equivalente solução que dispensa o emprego desse insumo (R\$ 31.920.840,00); b) vantagem indevida auferida pelo consórcio, em relação à segunda licitante melhor classificada, após a supressão da cal hidratada (R\$ 24.535.728,30); e c) excesso em quantitativos de outros serviços (R\$ 7.499.661,00). A equipe demonstrou que a realização dos aterros sem utilização de cal hidratada atenderia *“satisfatoriamente às condições de projeto”*. Observou, também, que a retirada desse insumo das composições de preços unitários de serviços da obra das propostas das empresas que haviam participado do certame conduziria a alteração da ordem de classificação dessas licitantes, caso tal supressão houvesse sido promovida no curso do certame. Isso porque a vencedora da licitação havia cotado o insumo cal hidratada por valor bastante inferior ao apresentado pela segunda colocada. Por esse motivo, ponderou a Secob-4 que seria necessário não só recalcular o valor do contrato celebrado considerando retirada daquele insumos das composições de serviços da obra, mas também reduzir o valor total do contrato ao da proposta da segunda colocada, calculado com a supressão da cal hidratada. A Petrobrás, ao ser chamada a se pronunciar, considerou pertinentes as conclusões preliminares contidas no Relatório de Auditoria e, com a anuência do consórcio contratado, celebrou os termos aditivos 1 e 2, por meio dos quais se operou a redução do valor contratado em R\$ 63.956.229,30. O Tribunal, então, ao acolher proposta de encaminhamento apresentada pelo relator do processo, decidiu: *“considerar saneadas as irregularidades que acrescem indevidamente ao Contrato 0859.0059374.10.2 o valor de R\$ 63.956.229,30, relacionadas à desnecessidade do insumo cal hidratada (R\$ 31.920.840,00), à vantagem indevida auferida pelo consórcio, em comparação com a segunda licitante melhor classificada, após a supressão da cal hidratada (R\$ 24.535.728,30) e à imprecisão do quantitativo do item de Escavação, Carga e Transporte - ECT de material de 1ª categoria, Distância Média de Transporte - DMT de 2 a 5km, com presença de água (R\$ 7.499.661,00)”*. *Acórdão n.º 791/2012-Plenário, TC 007.321/2011-2, rel. Min. José Múcio Monteiro, 4.4.2012.*

A experiência na destinação de resíduos orgânicos em usina de compostagem é suficiente para demonstração da capacidade de processamento de resíduos orgânicos oriundos de frutas, legumes e verduras

Representação, com pedido de medida cautelar, apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Presencial 003/2011, promovido pela Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo - Ceagesp (empresa vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA) para contratação de serviços de coleta seletiva em contêineres, reciclagem, compostagem, transbordo, transporte e destinação final de resíduos provenientes das áreas de operação e comercialização de produtos situadas dentro do Entreposto Terminal de São Paulo. A unidade técnica, a despeito de considerar correta a inabilitação de empresa, em razão de haver deixado de apresentar demonstrativos financeiros exigidos pelo edital, entendeu ter havido ilegalidade na verificação relacionada à habilitação técnica da autora da representação. Ponderou especialmente que as condições contidas nos subitens 5.2.4, alíneas b.3 e c.3, do edital teriam sido excessivas, *“...porquanto exigiam experiência técnica, profissional e operacional na destinação de resíduos orgânicos oriundos, especificamente, de frutas, legumes e verduras, enquanto, a nosso ver, bastaria a experiência na destinação de resíduos orgânicos em usina de compostagem...”*. O relator, ao endossar as conclusões da unidade técnica, anotou que: *“De fato, há que se questionar se para o tipo de serviço contratado tal especificidade “técnica” seria realmente imprescindível. A meu ver não seria, pois o serviço de coleta, seletiva ou não, de lixo não contém um componente tecnológico de tamanha complexidade a ponto de se ter que especificar que as empresas devam se especializar na coleta e tratamento de tipos específicos de monturo”*. Transcreveu, em seguida, os comandos normativos contidos no art. 3º da Lei 10.520/2002, no art. 3º e art. 30,

§ 5º, da Lei nº 8.666/1993 e no art. 7º, inciso XXI, que respaldam a conclusão de que a exigência sob exame teria restringido o caráter competitivo do certame. O Tribunal, então, por esse motivo e por outros indícios de que a prorrogação do prazo de vigência do citado contrato não seria vantajosa, determinou à Ceagesp que: “9.2.1 se abstenha de prorrogar o Contrato 042/10-1491-1106-05-030-11-1, celebrado com a empresa Construrban Logística Ambiental Ltda., vencedora do Pregão Eletrônico 003/2011 ...; 9.2.2 na licitação que vier a ser realizada, em substituição ao contrato atual, exclua a exigência técnica relativa à destinação de resíduos orgânicos oriundos especificamente de frutas, legumes e verduras, limitando-se a requerer experiência na destinação de resíduos orgânicos em usina de compostagem”. **Acórdão n.º 792/2012-Plenário, TC 028.574/2011-7, rel. Min. José Múcio Monteiro, 4.4.2012.**

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