

Sessões: 13 e 14 de março 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**

Exigências de fornecimento de atestado de capacidade técnica a ser emitido por entidade situada em local específico e de certificado de cadastro em associações que congregam agências de viagens violam, em avaliação inicial, os comandos dos arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93 e restringem o caráter competitivo de licitação para contratação de serviços de realização de eventos.

A falta de parcelamento de objeto, que abrange tarefas de vários ramos de expertise, como os de publicidade, consultoria técnicas e turismo, indica provável restrição ao caráter competitivo de certame que tem por objeto a contratação de serviços de realização de eventos.

A substituição, em contrato de arrendamento, de área inicialmente concedida por outra e a concessão de nova área sem prévia licitação violam o disposto no art. 4º, inciso I, da Lei 8.630/93 e justificam a aplicação de multa aos responsáveis.

A decretação de nulidade de contrato de concessão que estendeu à contratada parcela de objeto não submetido a licitação demanda avaliação não só de legalidade estrita, mas também de economicidade.

A exigência de atestado de autenticidade de suprimentos destinados à impressão de documentos sugere afronta aos comandos do art. 30 da Lei n. 8.666/1993 e restringe o caráter competitivo do certame.

PLENÁRIO

Exigências de fornecimento de atestado de capacidade técnica a ser emitido por entidade situada em local específico e de certificado de cadastro em associações que congregam agências de viagens violam, em avaliação inicial, os comandos dos arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93 e restringem o caráter competitivo de licitação para contratação de serviços de realização de eventos

Representação formulada por pessoa física acusou possíveis irregularidades no edital da Concorrência Pública nº 01/2012, conduzida pela Fundação de Apoio a Pesquisa e Extensão da Universidade Federal da Bahia – Fapex, visando à contratação de “*serviço de realização de eventos*”. Entre as ocorrências apontadas como irregulares, destaquem-se as seguintes exigências: (a) apresentação de atestado de capacidade técnica emitido por órgão ou entidade da capital do Estado da Bahia; e (b) apresentação de certificado de cadastro junto à International Air Association – IATA e à Associação Brasileira de Agência de Viagens – ABAV. O relator do feito, quanto à primeira dessas ocorrências, anotou que a obrigatoriedade de que atestado de capacidade técnica seja emitido por entidade da capital do Estado da Bahia afronta o disposto no § 5º do art. 30 da lei de licitações, em que se veda “*a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação*” (grifos do relator). Em relação à segunda, observou que tal exigência não se ajusta aos ditames dos arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93 e restringe o caráter competitivo do certame. Acrescentou que o Tribunal já se manifestou reiteradamente no sentido de ser ela ilegal e que tal exigência favoreceria as grandes agências. Resgatou trecho de Voto que embasou o Acórdão nº 1.677/2006-P: “... o art. 5º do Decreto n.º 84.934/80, que ‘Dispõe sobre as atividades e serviços das Agências de Turismo, regulamenta o seu registro e funcionamento e dá outras providências’, estabelece que as agências de turismo só poderão funcionar no País após serem registradas na Embratur. O citado dispositivo ... não exige a ... filiação a outras associações e/ou entidades de classe, como as mencionadas na representação em tela: International Air Transport Association - IATA, Associação Brasileira de Agências de Viagem – ABAV ...”. Acrescentou que, no presente caso, das 10 licitantes que retiraram o edital, apenas 3 participaram do certame. O relator, por considerar caracterizado o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, decidiu determinar à Fapex, em caráter cautelar, que se abstenha de praticar atos no âmbito da Concorrência Pública nº 01/2012 ou, caso já tenha firmado contrato com a empresa vencedora do certame, suspenda sua execução, até que haja decisão mérito sobre a questão. O Tribunal, em seguida,

endossou essa providência. Precedentes mencionados: Acórdãos nºs 3379/2007-1ªC, 1230/2008-P e 1285/2011-P. **Comunicação de Cautelar, TC 006.644/2012-0, rel. Min. José Jorge, 14.3.2012.**

A falta de parcelamento de objeto, que abrange tarefas de vários ramos de expertise, como os de publicidade, consultoria técnicas e turismo, indica provável restrição ao caráter competitivo de certame que tem por objeto a contratação de serviços de realização de eventos

Ainda na Representação formulada por pessoa física que acusou possíveis irregularidades no edital da Concorrência Pública nº 01/2012 conduzida pela Fundação de Apoio a Pesquisa e Extensão da Universidade Federal da Bahia – Fapex, para a contratação de “*serviço de realização de eventos*”, o relator identificou indício de irregularidade não apontado na representação. Considerou que o objeto licitado “*não é condizente, numa primeira aproximação, com o ramo de negócio próprio das agências de viagens (fornecimento de passagens aéreas e hospedagens)*”. Isso porque, nos moldes em que foi conformada a licitação, revela aglutinamento de vários desejos da Administração, agrupados inadequadamente em um único objeto. Observou que essa concorrência abrange vários ramos de expertise (publicidade, consultorias técnicas, turismo, eventos). Empresas do ramo de eventos, acrescentou, não realizam várias das tarefas inerentes ao objeto licitado, “*como, por exemplo, a identificação de público-alvo e prospecção de parceiros estratégicos para eventos; identificação de características regionais e locais que auxiliem na elaboração e temas dos eventos; formalização de propostas e processos de apoio e patrocínio a entidades solicitantes ou aos promotores de eventos e promoções ...; visita a parceiros para a distribuição de materiais de divulgação e de informação*”. As agências de viagens, por sua vez, não estariam aptas a, por exemplo, “*formalizar propostas e processos de apoio e patrocínio a entidades solicitantes ou aos promotores de eventos e promoções; ou, coordenar a criação, a produção e a distribuição de peças de comunicação relacionadas às ações de apoio e patrocínios ...; ou, ainda, identificar público-alvo e prospectar parceiros estratégicos para eventos e características regionais e locais que auxiliem na elaboração e temas dos eventos*”. Por esses motivos, concluiu que os elementos contidos nos autos indicam ter havido ilegalidade em razão da falta de parcelamento do objeto licitado. O relator, então, em caráter cautelar, decidiu determinar à Fapex que se abstenha de praticar atos no âmbito da Concorrência Pública nº 01/2012 ou, caso já tenha firmado contrato com a empresa vencedora do certame, abstenha-se de dar seguimento a sua execução, até que decisão de mérito sobre a questão. O Tribunal endossou a adoção dessa providência. **Comunicação de Cautelar, TC 006.644/2012-0, rel. Min. José Jorge, 14.3.2012.**

A substituição, em contrato de arrendamento, de área inicialmente concedida por outra e a concessão de nova área sem prévia licitação violam o disposto no art. 4º, inciso I, da Lei 8.630/93 e justificam a aplicação de multa aos responsáveis

Representação de ex-Diretor da Codesp - Companhia Docas do Estado de São Paulo informou a ocorrência de possíveis irregularidades na celebração e na condução do Contrato de Arrendamento nº 1/97, firmado entre essa companhia e a empresa Ferronorte S/A - Ferrovias Norte Brasil para construção, operação, exploração de transporte de carga, conservação de estrada de ferro e seus ramais e também de área específica do Porto de Santos. Entre as ocorrências que justificaram a realização de audiências de ex-gestores da Codesp, destacam-se as formalizações do primeiro e do segundo termos aditivos ao Contrato de Arrendamento nº 1/97, por meio do qual se operou a substituição da área inicialmente arrendada por outra, além da concessão de nova área no citado porto, sem prévia licitação. Anotou o relator que tais ocorrências teriam contrariado o disposto no parágrafo 4º da cláusula 2ª do contrato original e também o comando contido no art. 4º, inciso I, da Lei 8.630/93. Após considerar as razões de justificativas apresentadas por ex-Diretores da Codesp, acrescentou: “Com efeito, dispõe a Lei dos Portos, em seu artigo 1º, § 2º, que a concessão do porto organizado será sempre precedida de licitação realizada de acordo com a lei que regulamenta o regime de concessão e permissão de serviços públicos”. Além disso, “a Lei de Concessões, no art. 14, disciplina que toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório”. E mais: não se demonstrou a inviabilidade de outras empresas no mercado prestarem os mesmos serviços concedidos à Ferronorte, o que afastaria a possibilidade de contratação direta. O Tribunal, então, no exercício da dimensão subjetiva do controle, ao acolher proposta do relator, decidiu aplicar multas a dois ex-Diretores da Codesp, tendo em vista o grau culpabilidade de cada um deles, nos valores de R\$ 10.000,00 e R\$ 20.000,00. Precedentes mencionados: Acórdãos nºs 1150/2011 e 1262/2012, ambos da Primeira Câmara. **Acórdão n.º 562/2012-Plenário, TC 015.137/2002-9, rel. Min. José Múcio Monteiro, 14.3.2012.**

A decretação de nulidade de contrato de concessão que estendeu à contratada parcela de objeto não submetido a licitação demanda avaliação não só de legalidade estrita, mas também de economicidade

Ainda nos autos da representação que apontou supostas irregularidades na formalização e condução do Contrato de Arrendamento nº 1/97, celebrado ente a Codesp e a Ferronorte S/A, debruçou-se o relator sobre proposta de declaração de nulidade desse contrato apresentada por unidades técnicas do Tribunal. Tal sugestão de encaminhamento baseou-se na premissa de que não só a formalização de aditivos ao citado contrato, mas também a avença original conteria vício insanável. Exatamente porque o Edital da Concorrência nº 02/89 teve por objeto a concessão de sistema de transporte ferroviário de carga, abrangendo a construção, operação, exploração e conservação de estrada de ferro entre Cuiabá (MT) e: a) Uberaba/Uberlândia (MG); b) Santa Fé do Sul (SP), na margem direita do Rio Paraná; c) Porto Velho (RO) e d) Santarém (PA). O objeto da concessão à Ferronorte não incluía, porém, o acesso ao Porto de Santos. Em agosto de 1991 a Ferronorte S/A assinou com a FEPASA acordo para uso mútuo das linhas, passando a ter vínculo operacional com a Baixada Santista e o Porto de Santos. O objeto do citado contrato, portanto, alargou o escopo do Edital da Concorrência 02/89, sem que tal acréscimo tenha se sujeitado a procedimento licitatório. O Ministério Público, a despeito de reconhecer a gravidade do vício, dissentiu da proposta de declaração de nulidade do contrato, tendo em vista: a) a possibilidade de interrupção dos serviços; b) prejuízos potencialmente elevados com indenização à concessionária; c) não haver indicação de dano ao erário. O Ministro relator, ao endossar os argumentos do Ministério Público, acrescentou que compete ao TCU exercer “a *fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade*”. O Tribunal, então, no exercício da dimensão objetiva do controle, ao acatar proposta do relator, decidiu: “9.9. *cientificar à Codesp quanto à necessidade de que essa Companhia: 9.9.1. não prorrogue a vigência do Contrato de Arrendamento nº 1/97, tendo em vista que o instrumento original e seus aditivos foram feitos sem prévia licitação, contrariando a Lei dos Portos (Lei 8.630/1993), a Lei de Concessões (Lei 8.987/1995) e a Lei de Licitações e Contratos (Lei 8.666/1993)*”. **Acórdão n.º 562/2012-Plenário, TC 015.137/2002-9, rel. Min. José Múcio Monteiro, 14.3.2012.**

A exigência de atestado de autenticidade de suprimentos destinados à impressão de documentos sugere afronta aos comandos do art. 30 da Lei n. 8.666/1993 e restringe o caráter competitivo do certame

Representação noticiou supostas irregularidades no Pregão Presencial n. 1/2012, promovido pelo Conselho Regional de Odontologia de São Paulo – CRO/SP que tem por objeto a aquisição de suprimentos relacionados à impressão de documentos, como **toners**, cartuchos e fotocondutores. Segundo disposição contida no edital da licitação, os interessados deveriam apresentar declaração do fabricante das impressoras utilizadas pelo Conselho “*atestando a autenticidade do produto a ser adquirido*”. O Relator do feito anotou que inexistia previsão legal que ampare essa exigência, “*uma vez que tal documentação não consta do rol indicado no art. 30 da Lei n. 8.666/1993*”. Observou também que fabricantes diversos poderiam produzir suprimentos compatíveis com as impressoras do CRO/SP. Além disso, os fabricantes de impressoras “*não produzem apenas os equipamentos de impressão, mas também seus suprimentos ..., razão pela qual provavelmente não teriam interesse em reconhecer a autenticidade de itens fabricados por outras sociedades empresariais*”. Considerou, pois, caracterizado o **fumus boni iuris**. Entendeu também que o **periculum in mora** estaria presente, uma vez já ter ocorrido a abertura de propostas. Tendo em vista tais elementos de convicção, decidiu, em caráter cautelar, determinar ao CRO/SP que proceda à suspensão do Pregão Presencial n. 1/2012 e do contrato dele decorrente, caso este já tenha sido celebrado, até que o Tribunal se manifeste conclusivamente a respeito da questão. O Tribunal, em seguida, endossou a providência implementada pelo Relator. Precedente mencionado: **Acórdão nº. 696/2010 – P. Comunicação de Cautelar, TC 003.040/2012-7, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 14.3.2012.**

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