**Sessões: 7 e 8 de agosto 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. A exigência de apresentação de garantias anteriormente à data prevista para entrega dos documentos de habilitação e da proposta de preços afronta o disposto no inciso I do art. 43 da Lei nº 8.666/1993.

2. Exigências de qualificação técnica de pessoal de apoio, de número mínimo de computadores interligados em impressora e de veículo para deslocamentos impostas a escritório de advocacia configuram interferência desnecessária na organização administrativa da licitante e implicam violação ao disposto nos comandos contidos nos §§ 5º e 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

3. A disponibilização, em pregão eletrônico, dos preços unitários e global estimados apenas após a fase de lances - e não no edital do certame - encontra amparo na legislação vigente.

4. A verificação dos preços unitários de orçamento base para licitação de obra pública sob o regime de execução de empreitada por preço unitário não admite compensações entre sobrepreços e subpreços de seus itens.

5. A defesa de entidade de fiscalização do exercício profissional, em causa trabalhista, não pode ser contratada diretamente, sob o fundamento de inexigibilidade de licitação, visto que tal objeto não possui natureza singular.

**Inovação Legislativa**

Medida Provisória nº 575, de 7/8/2012.

**PLENÁRIO**

**1. A exigência de apresentação de garantias anteriormente à data prevista para entrega dos documentos de habilitação e da proposta de preços afronta o disposto no inciso I do art. 43 da Lei nº 8.666/1993**

Representação de empresa acusou possíveis irregularidades no edital da Concorrência nº 2/2012 promovida pela Prefeitura Municipal da Estância Turística de Embu das Artes/SP, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada para execução de obras de contenção de encostas em áreas de risco naquela localidade. Entre os supostos vícios apontados, destaque-se a exigência de apresentação de garantia da proposta até o 3º dia útil anterior à data prevista de entrega dos documentos de habilitação e proposta de preços. Instada a se pronunciar acerca desse quesito, o município assinalou que buscava evitar que empresas sem reais condições de executar o contrato participassem do certame. A unidade técnica, no entanto, ressaltou que, consoante disposto no art. 31, III, da Lei nº 8.666/93,“*a apresentação de comprovante de garantia faz parte da documentação relativa à qualificação econômico-financeira das licitantes, exigida como requisito de habilitação do certame*”*.* E que, por isso, “*deve acompanhar o restante da documentação relativa à fase de habilitação, exigível tão somente a partir do dia de entrega da respectiva documentação, a qual deve ser entregue em envelope lacrado à comissão de licitação na data marcada para recebimento e abertura de documentos de habilitação e propostas*”. Não haveria, pois, amparo legal para a exigência de apresentação de documento referente à fase de habilitação “*previamente à data marcada para o recebimento e a abertura dos envelopes*”, consoante já decidido pelo Tribunal nos Acórdãos n.ºs 2.095/2005 e 2.993/2009, ambos do Plenário. O relator, em linha de consonância com tal manifestação, ponderou que a garantia financeira para a execução da obra“*é um dos requisitos de habilitação do certame e é parte integrante da documentação relativa à qualificação econômico-financeira das licitantes enumerada no citado artigo da Lei nº 8.666/93*”. Deve, portanto, “*acompanhar o restante da documentação relativa à fase de habilitação*”*.* E arrematou: “*Exigi-la previamente à data marcada para o recebimento restante da documentação relativa a essa fase contraria o art. 43, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, e permitiria à Prefeitura de Embu das Artes conhecer de antemão as empresas interessadas na licitação, o que poderia, em certas circunstâncias, comprometer a lisura do certame* ...”. O Tribunal, em face desse e de outros vícios, decidiu: I) assinar prazo para a anulação da referida Concorrência nº 2/2012; II) alertar a entidade com o intuito de evitar a reincidência de vícios, quando da republicação de edital que tenha por objeto a realização das citadas obras. Precedentes mencionados: Acórdãos n.ºs 2.095/2005 e 2.993/2009, ambos do Plenário. ***Acórdão n.º 2074/2012-Plenário, TC-018.726/2012-7, rel. Min. Raimundo Carreiro, 8.8.2012***

**2. Exigências de qualificação técnica de pessoal de apoio, de número mínimo de computadores interligados em impressora e de veículo para deslocamentos impostas a escritório de advocacia configuram interferência desnecessária na organização administrativa da licitante e implicam violação ao disposto nos comandos contidos nos §§ 5º e 6º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993**

Representação acusou possíveis irregularidades no edital da Concorrência Pública 006/2012-Serviços, conduzida pela Eletrobrás Distribuição Piauí - EDP (antiga Cepisa), visando à contratação de escritório de advocacia para prestação de serviços jurídicos especializados, consistente no patrocínio de ações judiciais na Justiça Federal (JFDF e TRF 1ª Região – 2ª instância), TST, STJ e STF. Entre os quesitos impugnados, destaquem-se as exigências de infraestrutura do escritório a ser contratado e de quantidades mínimas de cada tipo de profissional: I) “*treze computadores com conexão na internet banda larga, interligados em impressora padrão, aparelho de fax, scanner, telefone, copiadora, sala de reunião para, no mínimo, dez pessoas, veículo para deslocamentos*”; *II)* “*dez advogados, 1 secretária, 1 mensageiro, 2 auxiliares de escritório*”. O relator, ao examinar tal questionamento, ponderou que: “*... embora o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93 autorize exigir das licitantes, para fins qualificação técnica, requisitos mínimos de infraestrutura e de pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto, tais exigências não podem extrapolar as condições mínimas necessárias à boa execução do contrato. Essa limitação é posta nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo*”. Anotou que parte daquelas exigências configuraria “*interferência desnecessária e não justificada na organização administrativa da empresa licitante*”, o que afrontaria os citados comandos normativos. Isso teria ocorrido com as exigências de pessoal de apoio, uma vez que deve ser preservada a liberdade de auto-organização dos escritórios de advocacia, que poderiam simplesmente “*optar pela terceirização de parte de suas atividades, a exemplo do serviço de mensageiro ...*”. Utilizou o mesmo raciocínio para avaliar a exigência de treze computadores interligados em impressora padrão: “*Não restou evidenciado, no autos, que os serviços só possam ser feitos com a alocação, no escritório, de ‘treze’ computadores nem que eles devam ser ‘interligados em impressora padrão’. Podem-se utilizar, por exemplo, computadores portáteis pessoais (notebooks), para cada advogado, ou impressoras individuais e com características de impressão distintas*”. Quanto ao veículo próprio, ressaltou que as demandas poderiam ser supridas por “*serviço terceirizado de motoboys e a contratação de táxis*”. Reputou, entretanto, razoável a estipulação de número mínimo de advogados alocados no escritório a ser contratado , “ *pois isso se relaciona diretamente com a capacidade operacional necessária ao cumprimento do objeto*”. A despeito disso, em face de possíveis prejuízos advindos de atraso na contratação dos serviços e por não vislumbrar “*antieconomicidade do certame*”, considerou conveniente admitir o seu seguimento. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: I) conhecer da representação e, considerá-la parcialmente procedente, por conta das exigências indevidas de qualificação técnica referentes a pessoal de apoio, número mínimo de computadores interligados em impressora padrão e veículo para deslocamentos, com afronta ao disposto nos arts. 3º, §1°, inciso I, e 30, §§ 5º e 6º, da Lei 8.666/93; II) autorizar, em caráter excepcional, o seguimento da citada concorrência, “*vedando a prorrogação do contrato dela decorrente*”; III) determinar à EDP que, ao elaborar o novo edital para contratação desses serviços “*apenas inclua requisitos de habilitação técnica que sejam absolutamente necessários e suficientes para garantir os níveis mínimos de qualidade, segurança e eficiência na execução do futuro contrato, abstendo-se ... de estabelecer requisitos inerentes a pessoal de apoio do escritório a ser contratado, número mínimo computadores, forma de uso de impressoras e veículo...*”. ***Acórdão n.º 2074/2012-Plenário, TC-018.726/2012-7, rel. Min. Raimundo Carreiro, 8.8.2012.***

**3. A disponibilização, em pregão eletrônico, dos preços unitários e global estimados apenas após a fase de lances - e não no edital do certame - encontra amparo na legislação vigente**

Representação de empresa apontou supostas irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico n.º 35/2012 para Registro de Preços conduzido pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, visando à aquisição de embarcações para transporte de alunos das redes públicas de ensino, com recursos destinados ao Programa Caminho da Escola. Entre as ocorrências relatadas pela autora da representação, destaque-se a falta de indicação dos preços global e unitário estimados, no referido edital. Ao se debruçar sobre tal questão, a unidade técnica anotou: “*há pacífica jurisprudência do TCU no sentido de que, nos termos do art. 3º, da Lei 10.520/2002, a Administração não está obrigada a anexar ao edital o orçamento de referência que elaborou na fase interna da licitação. Este deve constar, obrigatoriamente, apenas dos autos do processo administrativo referente à licitação. Nesse último caso, deve constar do instrumento convocatório a informação sobre os meios pelos quais os interessados poderão ter acesso ao documento. Dentre muitos outros nessa linha, citem-se os Acórdãos 1.248/2009, 114/2007 e 1935/2006, todos do Plenário.*” O relator, por sua vez, ressaltou que, a despeito de a publicidade ser “*imperativa na Administração Pública*”, em situações similares à ora examinada, “*o acesso ao referido orçamento colidiria com outros princípios não menos importantes, como o da busca da proposta mais vantajosa para a administração...*”. E mais: a manutenção do sigilo do orçamento estimativo tem-se revelado benéfica para a Administração, “*com a redução dos preços das contratações, já que incentiva a competitividade entre os licitantes, evitando assim que os concorrentes limitem suas ofertas aos valores previamente cotados pela Administração*”. Lembrou que o procedimento adotado ajusta-se à recomendação efetuada pelo Tribunal ao FNDE por meio Acórdão 1789/2009 – Plenário. O relator, então, considerou inexistir vício no procedimento acima descrito. O Tribunal, ao endossou esse entendimento. Precedentes mencionados: Acórdãos n.ºs 1.248/2009, 114/2007 e 1935/2006, todos do Plenário. ***Acórdão n.º 2080/2012-Plenário, TC-020.473/2012-5, rel. Min. José Jorge, 8.8.2012.***

**4. A verificação dos preços unitários de orçamento base para licitação de obra pública sob o regime de execução de empreitada por preço unitário não admite compensações entre sobrepreços e subpreços de seus itens**

Representação de secretaria do Tribunal especializada na fiscalização de obras apontou possíveis irregularidades no edital da Concorrência 1/2012 – TRE/RJ, lançado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio de Janeiro para contratação das obras de construção do edifício-sede desse órgão, do tipo menor preço. O regime de execução previsto é o de empreitada por preço unitário. Foram identificados indícios de: I) falhas no projeto básico; II) sobrepreço no orçamento base da licitação, III) inexistência de licença ambiental prévia; IV) restrição à competitividade decorrente de excessivas exigências técnicas para habilitação. Em face dessas ocorrências, a relatora determinou a suspensão cautelar do certame e a oitiva do TRE/RJ. Ao examinar os elementos apresentados por aquele órgão, a unidade técnica considerou subsistirem os vícios apurados. Destaque-se, entre elas, a irregularidade do orçamento base da licitação, que resultou em sobrepreço de quase 9% em relação ao valor do orçamento de referência. A unidade técnica ressaltou, a esse respeito, que: “*A metodologia foi baseada no critério de aceitabilidade de preços unitários, que possui como característica determinante a não admissão de compensação de sobrepreços unitários de alguns serviços com subpreços unitários de outros*”. A relatora endossou tal entendimento. Observou, a esse respeito, que, “*na fase licitatória, essa sistemática de verificação dos preços consagra a exigência das leis de diretrizes orçamentárias de que as tabelas referenciais, notadamente Sicro e Sinapi, sejam os preços máximos adotados pela Administração Pública em suas licitações*”. Acrescentou que tal metodologia harmoniza-se com o entendimento fixado na Súmula 259 do Tribunal, que sinaliza ser “*obrigação do gestor fixar critério de aceitabilidade de preços unitários*”. O TRE/RJ, posteriormente a remessa dos referidos esclarecimentos ao TCU, decidiu anular a Concorrência 1/2012 e informou que a republicação do certame se dará de forma a sanear as inconsistências apontadas na representação. O Tribunal, então, ao acolher proposta da relatora decidiu: “*determinar à 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras que acompanhe a publicação do novo edital para construção do edifício-sede do TRE/RJ*”. ***Acórdão n.º 2086/2012-Plenário, TC- 017.008/2012-3, rel. Min. Ana Arraes, 8.8.2012.***

**5. A defesa de entidade de fiscalização do exercício profissional, em causa trabalhista, não pode ser contratada diretamente, sob o fundamento de inexigibilidade de licitação, visto que tal objeto não possui natureza singular**

Denúncia apontou possíveis irregularidades praticadas no âmbito do Conselho Federal de Farmácia, quando da celebração do Contrato n. 10/2011 com escritório de advocacia, no valor de R$ 20.000,00, para promover defesa em ação trabalhista movida por ex-procurador da entidade. O presidente do Conselho foi ouvido em audiência por: I) contratação de serviço que deveria ser prestado pela consultoria jurídica da entidade, conforme disposto em regulamento interno; II) contratação direta sem observância do disposto no art. 25, inciso II, da Lei n. 8.666/1993, visto que os serviços contratados não teriam natureza singular. O relator, ao examinar os esclarecimentos do responsável, fez menção à conveniência de que a referida causa fosse patrocinada por advogados não pertencentes ao quadro de pessoal da entidade, em razão do relacionamento pessoal do ex-procurador com os profissionais lotados em sua Consultoria Jurídica. Anotou, porém, que a referida contratação não poderia ter sido feita por inexigibilidade de licitação, uma vez não ser possível reconhecer a singularidade do objeto da avença. Recorreu a Voto condutor de sua lavra, que serviu de fundamento para o Acórdão n. 1.886/2007 – 2ª Câmara, onde questão similar foi enfrentada: "... *o patrocínio de causas judiciais está entre as hipóteses em que, em tese, o art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993 admite a contratação direta, por se tratar de* *serviço técnico relacionado no art. 13 do Estatuto das Licitações. Mas, para tanto, seria imperioso demonstrar que o* *serviço contratado apresentava natureza singular e que seria prestado por empresa ou profissionais de notória especialização*” – grifos do original. Invocou, também, ensinamentos doutrinários, segundo os quais: “*A natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional ‘especializado’. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional (ainda que especializado)*” - JUSTEN FILHO, Marçal, **in** ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, 10ª Edição, Ed. Diálética, p. 279. Mencionou, então, vários julgados do Tribunal que sinalizam a necessidade de demonstrar a natureza singular do serviço e a notória especialização do contratado, para justificar a contratação direta de serviços técnicos especializados. Em face dessa conceituação, ressaltou que os serviços contratados não se enquadram nessa classificação. A despeito de considerar configurada a ilicitude da citada contratação, considerou a ausência de sobrepreço, o baixo valor do contrato e a efetiva prestação dos respectivos serviços para isentar o gestor de multa. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu: I) considerar a denúncia parcialmente procedente; II) determinar ao Conselho Federal de Farmácia que, “*doravante, para fins de contratação direta fundamentada no art. 25, inciso II, da Lei n. 8.666/1993, demonstre, de forma justificada, a natureza singular dos serviços e a notória especialização do contratado*”. Precedentes mencionados: Acórdãos nºs. 1.528/2010, 1.736/2010, 2.748/2010, 179/2011 e 669/2012, todos do Plenário, e nº. 1.886/2007, da 2ª Câmara. ***Acórdão n.º 2104/2012-Plenário, TC-036.951/2011-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 8.8.2012.***

**INOVAÇÃO LEGISLATIVA**

**Medida Provisória nº 575, de 7/8/2012**: Altera a Lei n~~º~~ 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que instituiu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

|  |
| --- |
| ***Elaboração: Secretaria das Sessões***  ***Contato:*** [***infojuris@tcu.gov.br***](mailto:infojuris@tcu.gov.br) |