

**Número 200****Sessões: 3 e 4 de junho de 2014**

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. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor da deliberação, bastando clicar no número do Acórdão (ou pressione a tecla CTRL e, simultaneamente, clique no número do Acórdão).

SUMÁRIO**Plenário**

1. Na contratação de serviços de manutenção de veículos, deve constar no instrumento convocatório cláusula expressa dispondo que os serviços somente serão autorizados e pagos após a comprovação da vantagem do preço de cada intervenção, devidamente comprovada mediante pesquisa de, no mínimo, três empresas do ramo.
2. Em observância ao princípio da supremacia do interesse público, não se configura hipótese de anulação do procedimento licitatório ou do contrato firmado, o fato de empresa ter sido impedida de participar do certame, por força de interpretação errônea na aplicação da penalidade de suspensão prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (válida apenas em relação ao órgão ou entidade que a aplicou) quando é baixa a materialidade do objeto, não houve restrição à competitividade da licitação e nem indícios de conluio entre licitantes e gestores.
3. A subcontratação total do objeto, em que se evidencia a mera colocação de interposto entre a Administração Pública contratante e a empresa efetivamente executora (subcontratada), é irregularidade ensejadora de débito, o qual corresponde à diferença entre os pagamentos recebidos pela empresa contratada e os valores por ela pagos na subcontratação integral.

PLENÁRIO

1. Na contratação de serviços de manutenção de veículos, deve constar no instrumento convocatório cláusula expressa dispondo que os serviços somente serão autorizados e pagos após a comprovação da vantagem do preço de cada intervenção, devidamente comprovada mediante pesquisa de, no mínimo, três empresas do ramo.

Em Representação relativa a pregão eletrônico promovido pela Universidade Federal Rural da Amazônia (UFRA), objetivando a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de gestão de veículos, a unidade técnica apontara a contratação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva por preço fixo, a despeito de se tratar de serviço de caráter variável, a ser aferido quando da realização da própria manutenção. A unidade técnica destacara a ausência de elementos mínimos no orçamento estimativo dos serviços de manutenção, uma vez que o edital não teria especificado os serviços a serem realizados, e sequer previra a definição de um mínimo de empresas/oficinas a serem consultadas para comparação dos custos, em afronta ao art. 9º, § 2º, do Decreto 5.450/2005, e ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993. Realizadas as oitivas regimentais, após a suspensão cautelar do certame, a UFRA justificara que o valor unitário apresentado para manutenção dos veículos seria meramente de referência, dada a impossibilidade de prever com exatidão e antecedência os serviços corretivos necessários, e que os serviços efetivamente executados seriam faturados pelo valor de mercado e não por preço fixo. Ao analisar a matéria, o relator inicialmente transcreveu item do edital que tratava do ponto em questão e consignou que, de fato, não havia no instrumento convocatório regras ideais para o pagamento dos serviços de manutenção. Ponderou, contudo, que tal fato não constituía impedimento à contratação, bastando que a universidade justificasse, para cada serviço a ser executado, o preço de mercado por intermédio de pesquisas específicas, consoante a jurisprudência do Tribunal. Nesse sentido,

propôs o relator que a omissão do edital fosse convalidada, mediante a comprovação, pela UFRA, da vantagem do preço de cada intervenção. O Tribunal, na linha defendida pelo relator, decidiu tornar sem efeito a medida cautelar e notificar a UFRA que: a) os serviços relativos à manutenção dos veículos “*somente devem ser autorizados e pagos após a comprovação da vantagem do preço de cada intervenção, devidamente comprovada mediante pesquisa de no mínimo três empresas do ramo, em harmonia com os princípios da motivação e da economicidade*”; b) faça constar, nos demais editais para contratação de serviços congêneres, cláusula expressa dispondo sobre a exigência inscrita na alínea anterior. **Acórdão 1456/2014-Plenário, TC 000.405/2014-0, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 4.6.2014.**

2. Em observância ao princípio da supremacia do interesse público, não se configura hipótese de anulação do procedimento licitatório ou do contrato firmado, o fato de empresa ter sido impedida de participar do certame, por força de interpretação errônea na aplicação da penalidade de suspensão prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 (válida apenas em relação ao órgão ou entidade que a aplicou) quando é baixa a materialidade do objeto, não houve restrição à competitividade da licitação e nem indícios de conluio entre licitantes e gestores.

Representação de licitante relativa a pregão presencial promovido pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo – Cremesp, tendo por objeto a contratação de empresa especializada em serviços de vigilância desarmada e segurança patrimonial, apontara a utilização irregular da suspensão para licitar prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993. O Cremesp, em sede de oitiva, reconheceu que “*o item 4.1.3 do instrumento convocatório do certame em tela vedou a participação de empresa que houvesse recebido, de qualquer órgão ou entidade da Administração Federal, a penalidade de suspensão prevista no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993, situação que contrariaria o disposto naquele dispositivo, de acordo com o entendimento prevalente no âmbito deste Tribunal (...), no sentido de que referida sanção produziria efeito apenas em relação ao órgão ou entidade contratante que a aplicou*”. Ao analisar pedido de suspensão cautelar do certame ou da execução do contrato firmado, o relator mencionou que a medida acautelatória a ser adotada pelo Tribunal tem como embasamento o fundado receio de grave lesão ao erário ou ao interesse público, situação que não pode ser confundida com a defesa de interesses particulares eventualmente contrariados pelo ato administrativo questionado. No caso concreto, o relator se convenceu de que houve ampla participação no pregão, intensa disputa de lances e indícios de efetiva economia aos cofres públicos diante do valor arrematado. Assim, consignou que “*ainda que se possa vir a argumentar que a representante foi prejudicada pela interpretação extensiva aplicada pelo Cremesp ao disposto no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993, ao ser impedida indevidamente de participar do Pregão Presencial 90/2013, não há indicativos de que a falha de procedimento haja conduzido à restrição da competitividade do certame*”. Nesse passo, em linha com precedentes do TCU, concluiu o condutor do processo não estar configurada a hipótese de anulação do procedimento licitatório ou do contrato firmado, “*tendo em vista, além do que já se observou a respeito da ausência de restrição à competitividade do certame, a não identificação de indícios de conluio entre as licitantes e os gestores das unidades jurisdicionadas, bem como do risco reduzido de a falha em questão acarretar lesão significativa ao Erário, em face da baixa materialidade do objeto*”. O Plenário, à vista dos argumentos do relator, considerou parcialmente procedente a representação e indeferiu o pedido de cautelar formulado pela representante. **Acórdão 1457/2014-Plenário, TC 002.304/2014-7, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 4.6.2014.**

3. A subcontratação total do objeto, em que se evidencia a mera colocação de interposto entre a Administração Pública contratante e a empresa efetivamente executora (subcontratada), é irregularidade ensejadora de débito, o qual corresponde à diferença entre os pagamentos recebidos pela empresa contratada e os valores por ela pagos na subcontratação integral.

Em Tomada de Contas Especial, autuada mediante conversão de autos de auditoria de conformidade na aplicação de recursos federais repassados ao município de Lavras da Mangabeira/CE, fora apurada, dentre outras irregularidades, a subcontratação integral de serviços de transporte escolar a preços inferiores aos acordados com a administração municipal, evidenciando prática de sobrepreço na ordem de 43,85 % sobre a contratação original. Realizado o contraditório, o relator lembrou que, de acordo com os artigos 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/1993, “*a subcontratação deve ser tratada como exceção, de tal modo que a jurisprudência do TCU só tem admitido, em regra, a subcontratação parcial e, ainda assim, quando não se mostrar viável sob a ótica técnico-econômica a execução integral do objeto por parte da contratada e desde que tenha havido autorização formal do ente contratante*”. No caso concreto, anotou o relator, “*como a subcontratação não estava prevista no edital e no contrato e, ainda mais, como ela se deu sobre a totalidade do objeto, colocando-se, pois, a subcontratante como mera intermediária na avença, com claro prejuízo para a administração*

pública, ante o desnecessário acréscimo nos preços, fica caracterizada a flagrante ilegalidade”. Ademais, registrou ser plenamente possível a aferição do débito, especialmente por não se identificar qualquer atividade relevante de coordenação, controle ou fiscalização por parte da empresa subcontratante sobre os subcontratados. No que respeita à quantificação do dano, considerando que a prefeitura pagou preço certo e determinado pelo contrato (incluindo encargos, manutenção, seguridade, controle e fiscalização) registrou o relator que *“o débito deve subsistir pelo acréscimo colocado sobre a aludida subcontratação total do objeto, que (...) resultou na execução precária do ajuste, com motoristas não habilitados e veículos totalmente inadequados para o transporte escolar”*. Nesses termos, concluiu que, diante da ausência de provas para demonstrar os custos suportados com a gestão da subcontratação integral, assim como pela deficiência na prestação dos serviços, incompatível com os preços pagos pela Administração, mostrava-se apropriada a condenação imposta aos responsáveis. Assim, acolhendo a proposta da relatoria, o Tribunal, dentre outras deliberações, julgou irregulares as contas do prefeito municipal e da empresa contratada, imputando-lhes, solidariamente, o valor do débito apurado e aplicando-lhes a multa capitulada no art. 57 da Lei Orgânica do TCU. **Acórdão 1464/2014-Plenário, TC 034.039/2011-2, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 4.6.2014.**

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