

**Número 165****Sessões: 20 e 21 de agosto de 2013**

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. A ausência, em edital de licitação internacional, de previsão de equalização das propostas ofertadas por licitantes nacionais e estrangeiros configura desobediência aos princípios da isonomia, da eficiência e do julgamento objetivo da licitação, previstos no art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal c/c o art. 42, §§ 4º e 5º, da Lei 8.666/93.
2. É irregular a participação de cooperativas em licitação cujo objeto se refira a prestação de serviço que exija relações próprias de emprego, como subordinação (hierarquia) e habitualidade (jornada de trabalho) dos trabalhadores.
3. A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/02 produz efeitos no âmbito do ente federativo que a aplicar.

Segunda Câmara

4. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das respectivas obrigações no exercício financeiro em curso.
5. As exigências de habilitação devem guardar proporcionalidade com a dimensão e a complexidade do objeto licitado, de modo a proteger a Administração Pública de interessados inexperientes ou incapazes para prestar o serviço desejado.

Inovação Legislativa

Decreto 8.080, de 20.8.2013.

PLENÁRIO

1. A ausência, em edital de licitação internacional, de previsão de equalização das propostas ofertadas por licitantes nacionais e estrangeiros configura desobediência aos princípios da isonomia, da eficiência e do julgamento objetivo da licitação, previstos no art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal c/c o art. 42, §§ 4º e 5º, da Lei 8.666/93.

Representação relativa à licitação pública internacional conduzida pela Eletrobras, com recursos do BIRD, para a aquisição de religadores automáticos trifásicos apontara, dentre outras irregularidades, a ausência de equalização dos valores ofertados pelas licitantes. Analisando o mérito, após a realização de inspeção na Eletrobras, o relator registrou que os trabalhos de fiscalização evidenciaram que “*de fato, não houve a realização do referido procedimento, deixando-se de considerar na análise das propostas a incidência de tributos e outras taxas no processo de importação/nacionalização dos produtos ofertados por licitantes estrangeiros, a teor do que estabelece o art. 42, §4º, da Lei n.º 8.666, de 1993*”. A Comissão de Licitação justificara o fato aduzindo a desnecessidade da equalização face à existência de apenas uma proposta em conformidade com os requisitos do edital. Ademais, a fiscalização evidenciara a vantajosidade da proposta selecionada. Nesses termos, afastada a hipótese de dano ao erário, o relator registrou que “*ausência de previsão*

*editância para a equalização dos valores das propostas assume relevância em virtude de a presente licitação estar inserida no contexto de um projeto mais amplo, no qual diversas aquisições estão programadas para ocorrer nos próximos meses e anos, utilizando-se das regras e do normativo do BIRD”. Ressalvou, especialmente, as disposições do edital, aderentes às diretrizes do BIRD, que conferem tratamento diferenciado às licitantes nacionais e internacionais, “exigindo das primeiras a inclusão de todos os tributos e outras taxas de importação, dispensando, porém, as últimas da discriminação desses encargos”. A propósito, lembrou que, no tocante às aquisições viabilizadas com recursos de organismos internacionais, o TCU tem jurisprudência consolidada de que a aplicação das regras de aquisição próprias desses organismos não afasta, no que não for conflitante, a observância dos dispositivos da Lei 8.666/93. Em conclusão, registrou que “a comparação de preços das licitantes estrangeiras e nacionais, em bases tributárias e de custos totalmente distintas, sem a devida equalização, a exemplo do previsto na licitação em comento, importa em violação aos princípios da isonomia, do julgamento objetivo e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, devendo, portanto, ser repellido por este Tribunal”. Nesse sentido, o Plenário do TCU, acolhendo a proposta do relator, considerou parcialmente procedente a representação, cientificando a Eletrobras da irregularidade. **Acórdão 2238/2013-Plenário, TC 008.590/2013-3, relator Ministro José Jorge, 21.8.2013.***

2. É irregular a participação de cooperativas em licitação cujo objeto se refira a prestação de serviço que exija relações próprias de emprego, como subordinação (hierarquia) e habitualidade (jornada de trabalho) dos trabalhadores.

Representação relativa à licitação promovida pela Transpetro para a contratação de serviços auxiliares à operação com navios e caminhões tanques e serviços de conservação e limpeza no Terminal de Cabedelo, na Paraíba, apontara irregularidade na adjudicação do certame a cooperativa, vez que o trabalho desenvolvido implicaria subordinação e cumprimento de jornada. Em preliminar, foram realizadas as oitivas regimentais para que a Transpetro e a cooperativa contratada comprovassem que a prestação de serviço “*prescindirá de subordinação, pessoalidade e habitualidade dos trabalhadores, sendo adequada para uma cooperativa e, portanto, não exigindo, necessariamente, que nela haja relações próprias de emprego*”. Analisando o mérito, o relator apontou que as alegações apresentadas “*foram incapazes de afastar a suspeita de que os trabalhos estejam sendo desenvolvidos de forma incompatível com a natureza associativa da contratada. Em particular, foi observada a existência de hierarquia entre os prestadores de serviços (...), com a presença de auxiliares e supervisores, o que denota a existência de subordinação nas atividades por eles desempenhadas*”. Ademais, o contrato estabelecera que os serviços deveriam obedecer escala de horários, o que implica, necessariamente, a adoção de jornada regular para os trabalhadores. Concluiu o relator, assim, restar configurada “*existência de características que tornam indevida a contratação dos serviços por intermédio de uma associação cooperativa*”. Nesse passo e considerando a avença estar no final de sua vigência, sugeriu a expedição de determinação à Transpetro para que se abstinhasse de prorrogar o contrato, promovendo, caso necessária a continuidade da prestação dos serviços, novo procedimento licitatório, “*assegurando-se que suas cláusulas impeçam a participação de cooperativa quando houver necessidade de subordinação ou cumprimento de jornada*”. Ao apreciar o feito, o Tribunal julgou procedente a representação, expedindo a determinação proposta pela relatoria. **Acórdão 2221/2013-Plenário, TC 029.289/2009-0, relator Ministro José Múcio Monteiro, 21.8.2013.**

3. A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/02 produz efeitos no âmbito do ente federativo que a aplicar.

Representação versando sobre pregão eletrônico promovido pelo Serviço Federal de Processamento de Dados - Regional de São Paulo (Serpro/SP) apontara possível restrição à competitividade decorrente de disposição editalícia vedando a participação de empresas “*que estejam com o direito de licitar e contratar suspenso com o SERPRO e/ou outros órgãos da Administração Pública, bem como tenham sido declaradas inidôneas pela mesma*”. Em juízo de mérito, realizadas as oitivas regimentais após concessão da cautelar pleiteada pelo representante, o relator esclareceu que o Plenário do TCU vem “*reafirmando a ausência de base legal para uma interpretação da norma que amplie os efeitos punitivos do art. 87, inciso III [suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos], da Lei 8.666/1993 a todos os entes e órgãos da Administração Pública (Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012, 3.465/2012, 842/2013, 739/2013, 1.006/2013 e 1.017/2013, todos do Plenário)*”. A propósito, lembrou que o voto condutor do Acórdão 3.439/2012-Plenário sintetizou os elementos nos quais se funda a posição do TCU sobre a matéria: “*a) as sanções do art. 87 da Lei 8.666/93 estão organizadas em*

ordem crescente de gravidade e, ao diferenciar aspectos como duração, abrangência e autoridade competente para aplicá-las, o legislador pretendia distinguir as penalidades dos incisos III e IV [declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública]; b) em se tratando de norma que reduz o direito de eventuais licitantes, cabe interpretação restritiva; c) o art. 97 da Lei de Licitações, ao definir que é crime admitir licitação ou contratar empresa declarada inidônea, reforça a diferenciação entre as penalidades de inidoneidade e suspensão temporária/impedimento de contratar, atribuindo àquela maior gravidade". Noutro giro, versando agora sobre os limites de sanção correlata prevista na Lei do Pregão (Lei 10.520/02, art. 7º – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), e diante da possibilidade de que o Serpro/SP venha a conferir demasiado alcance a esse dispositivo, consignou o relator que *"a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos do Plenário 739/2013, 1.006/2013 e 1.017/2013) é firme no sentido de que tal penalidade impede o concorrente punido de licitar e contratar apenas no âmbito do ente federativo que aplicou a sanção, em consonância com o que dispõe o art. 40, inciso V e § 3º, da IN SLTI 2/2010".* Nesse sentido, e tendo em vista que as falhas verificadas não comprometeram efetivamente a competitividade do certame e tampouco frustraram o objetivo da contratação, o Plenário do TCU, acolhendo a proposta do relator, considerou parcialmente procedente a representação, revogando a cautelar expedida e cientificando o Serpro/SP de que *"a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar".* **Acórdão 2242/2013-Plenário, TC 019.276/2013-3, relator Ministro José Múcio Monteiro, 21.8.2013.**

SEGUNDA CÂMARA

4. As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das respectivas obrigações no exercício financeiro em curso. Em Representação relativa à concorrência conduzida pelo Centro Nacional de Pesquisa em Pesca, Aquicultura e Sistemas Agrícolas – CNPASA objetivando a conclusão das obras da sede da Embrapa Pesca e Aquicultura em Palmas/TO, o relator concluiu pela improcedência dos questionamentos levantados pela representante. Destacou, contudo, as seguintes falhas detectadas pela unidade técnica, relativas à previsão orçamentária: a) em que pese o contrato ter prazo de vigência superior a um exercício financeiro, não houve a devida inclusão do empreendimento no Plano Plurianual (PPA) vigente, *"em afronta ao que preceitua o art. 5º, § 5º, da Lei Complementar 101/2000 (LRF)";* b) erro de classificação orçamentária, uma vez que a funcional-programática utilizada está codificada e classificada como atividade (não como projeto), o que é incompatível com a natureza do empreendimento; c) *"não foi efetuada abertura de créditos adicionais com dotação orçamentária específica para a obra ..., de tal forma que o aludido empreendimento não está devidamente incluído no Orçamento Fiscal da União".* Nesse sentido, concluiu que houve ilegalidade quando a concorrência fora lançada e, posteriormente, firmado o contrato, *"sem que estivessem garantidos os respectivos créditos orçamentários para a cobertura das correspondentes despesas (art. 7º, § 2º, inciso III, e art. 55, inciso V, da Lei n. 8.666/1993)".* Destacou ainda que, de acordo com a Lei Complementar 101/00 – LRF e a jurisprudência do TCU, *"as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das respectivas obrigações decorrentes a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma físico-financeiro".* Ponderou, contudo, que a opção de licitar e contratar as obras de conclusão da sede do CNPASA sem a adequada previsão orçamentária, *"embora represente afronta à legislação e à jurisprudência do TCU, pautou-se na necessidade de se evitar a ocorrência de prejuízos futuros decorrentes da deterioração de serviços pendentes de finalização".* O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, julgou a representação improcedente quanto às falhas apontadas pela representante, sem prejuízo de efetuar determinações e cientificar o CNPASA quanto às impropriedades detectadas. **Acórdão 4910/2013-Segunda Câmara, TC 045.505/2012-8, relator Ministro Marcos Bemquerer Costa, 20.8.2013.**

5. As exigências de habilitação devem guardar proporcionalidade com a dimensão e a complexidade do objeto licitado, de modo a proteger a Administração Pública de interessados inexperientes ou incapazes para prestar o serviço desejado.

Representação concernente ao pregão eletrônico conduzido pelo Instituto Brasileiro de Museus (Ibram) para a contratação de serviço de jardinagem para as dependências do Museu Imperial de Petrópolis/RJ apontara, dentre outras irregularidades, possível inabilitação indevida de licitante. Segundo a representante, o seu atestado de capacidade técnico-operacional teria sido indevidamente rejeitado, *"já que ele seria compatível e*

*similar com o serviço licitado". Em juízo de mérito, o relator destacou que "a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional comprovante da realização do serviço licitado, com a alocação de jardineiros e auxiliares de jardinagem, não se mostra desarrazoada, por não exceder os limites necessários e adequados à plena execução do objeto ...". Observou que, a despeito disso, "a representante apresentou atestado que não comprova a execução de serviços de jardinagem, mas, sim, do fornecimento de mão de obra para prestação de serviços de motorista, auxiliar de serviços gerais, recepcionistas, telefonistas e copeiras". Ao concluir que a exigência editalícia não teria restringido a competitividade do certame, ressaltou que "o entendimento pacífico do TCU é no sentido de que as exigências da fase de habilitação devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, de sorte a proteger a administração pública de interessados inexperientes ou incapazes para prestar o serviço desejado, destacando-se, nesse ponto, a Súmula TCU nº 263 ...". Nesse sentido, considerou adequada a inabilitação questionada, ressaltando que "a habilitação no certame em tela foi apurada pela comprovação da realização de serviços similares ..., de modo que a experiência em algum tipo de serviço de jardinagem já seria suficiente para demonstrar a aptidão técnico-operacional da licitante". O Tribunal, ao acolher a proposta do relator, julgou improcedente a representação, considerando prejudicado o pedido de medida cautelar formulado pela representante. **Acórdão 4914/2013-Segunda Câmara, TC 020.800/2013-4, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 20.8.2013.***

INOVAÇÃO LEGISLATIVA

Decreto 8.080/2013, de 20.8.2013: Altera o Decreto 7.581, de 11 de outubro de 2011, que regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a Lei 12.462, de 5 de agosto de 2011.

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