



Número 258

Sessões: 1º e 2 de setembro de 2015

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitação e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. O objetivo é facilitar ao interessado o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do Tribunal na área. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos *links* disponíveis. As informações aqui apresentadas não são repositórios oficiais de jurisprudência.

SUMÁRIO

Plenário

1. A utilização do Sistema de Registro de Preços é adequada em situações em que a demanda é incerta, seja em relação a sua ocorrência, seja no que concerne à quantidade de bens a ser demandada.
2. Os contratos redigidos em língua estrangeira devem ser traduzidos para a língua portuguesa nas hipóteses expressamente previstas em lei, quando houver solicitação nesse sentido por parte dos órgãos de controle, interno ou externo, ou por parte de qualquer interessado que tiver acesso ao contrato com amparo na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11).
3. Não afronta o princípio constitucional da prévia licitação a possibilidade de antecipação das prorrogações dos contratos de arrendamento portuário celebrados sob a vigência da Lei 8.630/93 e precedidos de regular procedimento licitatório, desde que condicionada à realização de novos investimentos (art. 57, caput e § 1º, da Lei 12.815/13).
4. Não é admissível a utilização do regime de contratação integrada quando o objeto a ser licitado já dispuser de projeto executivo em sua totalidade, uma vez que as soluções de engenharia estarão previamente definidas, afastando as condições previstas no art. 9º da Lei 12.462/2011 para a aplicação do instituto.
5. A subcontratação parcial de serviços, ao contrário da subcontratação total, é legalmente admitida (art. 72 da Lei 8.666/93), razão pela qual não requer expressa previsão no edital ou no contrato, bastando que estes instrumentos não a vedem.

PLENÁRIO

1. A utilização do Sistema de Registro de Preços é adequada em situações em que a demanda é incerta, seja em relação a sua ocorrência, seja no que concerne à quantidade de bens a ser demandada.

Representação formulada por sociedade empresária questionara possíveis irregularidades em pregão eletrônico conduzido pelo Ministério da Integração Nacional – MI, destinado ao registro de preços, mediante adjudicação por lotes, para a aquisição eventual e futura de materiais e kits emergenciais para assistência humanitária e operação logística integrada de transporte e entrega, no socorro a pessoas que estejam sob risco iminente de desastres naturais ou já tenham sido afetadas por eles. Dentre os pontos questionados, destacara a representante que “*o fato de o Sistema de Registro de Preços (SRP) não garantir uma contratação mínima do objeto faz com que surja uma tendência de que as empresas contratadas não estejam preparadas para atender tempestivamente à demanda*”. No seu entendimento, tal circunstância “*não daria à empresa contratada a segurança necessária para realizar uma aquisição prévia de parte do objeto antes da formalização da demanda*”. Analisando a matéria, entendeu o relator que a alegação não poderia prosperar, “*uma vez que a utilização do Sistema de Registro de Preços é adequada em situações como a que se encontra sob comento, ou seja, quando a demanda é incerta, seja em relação a sua ocorrência, seja no que concerne à quantidade de bens a ser demandada*”. Afinal, prosseguiu, “*não faria sentido realizar uma estimativa prévia e, com base nela, efetivar um processo licitatório, no qual tenham sido definidas quantidades exatas a serem adquiridas, sem saber nem se essas aquisições serão efetivamente necessárias. Num cenário bastante plausível, poderia haver a compra de bens que não seriam necessários*”. Em conclusão, anotou, “*a utilização do SRP no caso presente assegura que a Administração possa realizar, dentro dos valores de mercado, a aquisição dos kits/materiais nos quantitativos necessários para prestar o auxílio necessários às vítimas dos desastres naturais*”. Diante disso, e uma vez afastada a gravidade dos demais pontos questionados, o Plenário considerou

improcedente a representação, indeferindo o pedido de concessão de medida cautelar e, dentre outras medidas, cientificando o Ministério da Integração Nacional das impropriedades remanescentes. *Acórdão 2197/2015-Plenário, TC 028.924/2014-2, relator Ministro Benjamin Zymler, 2.9.2015.*

2. Os contratos redigidos em língua estrangeira devem ser traduzidos para a língua portuguesa nas hipóteses expressamente previstas em lei, quando houver solicitação nesse sentido por parte dos órgãos de controle, interno ou externo, ou por parte de qualquer interessado que tiver acesso ao contrato com amparo na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011).

Embargos de Declaração opostos pela Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) contestara a seguinte determinação endereçada à estatal: “*nos futuros contratos que vier a celebrar e que devam produzir efeitos jurídicos no Brasil, atente para a obrigatoriedade de os termos contratuais serem pelo menos redigidos em língua portuguesa*”. Em síntese, a embargante alegara a “*falta de amparo jurídico para a exigência de que todos os contratos firmados pela estatal sejam redigidos em língua portuguesa*”, uma vez que a legislação “*exige apenas a tradução para o português dos contratos celebrados em língua estrangeira*” (grifos nossos). Ao analisar o recurso, o relator abordou inicialmente a natureza dos contratos celebrados pela Petrobras, ressaltando que podem ser divididos em 3 grupos: contratos nacionais, contratos celebrados no exterior sem que devam produzir efeitos jurídicos no Brasil e contratos internacionais. Explicou o relator que os contratos nacionais (celebrados no Brasil, cujas partes sejam nacionais e cujo objeto será executado em território nacional) estariam submetidos somente ao sistema jurídico pátrio, não havendo dúvidas acerca da necessidade de que sejam redigidos em língua portuguesa. Quanto aos contratos celebrados no exterior sem que devam produzir efeitos jurídicos no Brasil (celebrados pelas subsidiárias da Petrobras no exterior com fornecedores e parceiros comerciais da região onde estão localizadas), ressaltou o relator que estariam “*somente submetidos ao ordenamento jurídico em que foram constituídos e seria incabível a exigência de que fossem celebrados em idioma que não o local*”. Para o relator, essa imposição traria “*óbice à atividade negocial das subsidiárias da estatal no exterior, pois essas empresas deveriam, por exemplo, elaborar todos os seus contratos para aquisição de bens de expediente e prestação de serviços, dentre outros, em duas línguas - português e a língua local da subsidiária*”, o que iria “*onerar as contratações com custos de tradução*”, provocando “*insegurança jurídica nos contratados do exterior, os quais possivelmente não possuem expertise em firmar contratos em língua diversa daquela de seu país de origem*”. Nesse sentido, endossando o parecer do Ministério Público, o relator considerou que “*a determinação impugnada deve ter reduzido o seu campo de aplicação, de forma a não abarcar negócios jurídicos que não devam produzir efeitos no Brasil*”. Em relação aos contratos de caráter internacional, vinculados a dois ou mais ordenamentos jurídicos, e decorrentes diretamente da atividade negocial da estatal, destacou o relator, com base na doutrina, que “*a escolha do idioma pode ser objeto de negociação entre as partes, mas sem dúvida levará em conta os costumes e as práticas internacionais a respeito*”. Ainda sendo, concluiu, “*exigir que os contratos internacionais celebrados pela Petrobras sejam redigidos em língua portuguesa, de forma diversa à prática de mercado, pode limitar o poder de negociação da estatal e até mesmo pôr em risco a celebração do contrato, ante a possibilidade de que a outra parte negociadora não aceite esses termos ou exija compensações para aceita-lo*”. Em relação aos contratos internacionais associados à atividade-meio da estatal (menos relacionados a sua atividade negocial), ponderou que a “*adoção de contratos em língua estrangeira deve ser cercada de maiores cuidados. Isso porque, de acordo com os fundamentos adotados para os contratos nacionais, em especial considerando o princípio da transparência, os contratos administrativos, em regra, devem ser redigidos em português*”. Diante do exposto, concluiu o relator “*pela possibilidade de a Petrobras, em determinadas hipóteses, celebrar contratos em língua estrangeira*”. Sobre a solução defendida no acórdão embargado, de que os contratos redigidos em língua estrangeira sejam acompanhados de versão em português, ponderou o relator que a exigência de duas versões oficiais “*pode gerar insegurança jurídica para as partes e dificultar a própria celebração do negócio*”, apresentando os mesmos inconvenientes da celebração de um contrato em língua diversa da usualmente utilizada pelo mercado. Ao tratar da exigência de tradução nos contratos, prevista no art. 224 do Código Civil, aduziu o relator que “*a exigência indiscriminada de tradução sem que se preveja qualquer utilização para tanto, terá apenas o efeito de criar um ônus meramente burocrático para as empresas e cidadãos, aumentando os custos da realização de negócios*”, de forma que a interpretação a ser conferida ao dispositivo legal é no sentido de que “*a tradução deve ocorrer quando for prevista uma utilidade para tanto...*”. Assim, concluiu o relator que, “*além das hipóteses previstas expressamente em lei, deveria ser providenciada a tradução quando houver solicitação por parte dos órgãos de controle e por parte de qualquer cidadão, quando da disponibilização de documentos com fulcro na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011)*”. O Plenário do Tribunal, pelos motivos expostos pelo relator, acolheu parcialmente os embargos, conferindo a seguinte redação ao acórdão recorrido: “*De acordo com o princípio da publicidade, nos futuros contratos redigidos em língua estrangeira, providencie a tradução do instrumento para a língua portuguesa nas seguintes hipóteses:*

a) quando houver solicitação nesse sentido efetuada por órgão de controle interno ou externo; b) quando houver solicitação nesse sentido efetuada por interessado que tiver acesso ao contrato com fulcro na Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação)”. **Acórdão 2203/2015-Plenário, TC 006.588/2009-8, relator Ministro Benjamin Zymler, 2.9.2015.**

3. Não afronta o princípio constitucional da prévia licitação a possibilidade de antecipação das prorrogações dos contratos de arrendamento portuário celebrados sob a vigência da Lei 8.630/93 e precedidos de regular procedimento licitatório, desde que condicionada à realização de novos investimentos (art. 57, caput e § 1º, da Lei 12.815/13).

Em autos de Acompanhamento, o TCU avaliou os procedimentos adotados pela Secretaria de Portos da Presidência da República (SEP/PR) e pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) para efetivação das prorrogações antecipadas de contratos de arrendamentos portuários, prevista no art. 57 da Lei 12.815/2013, conhecida como Lei de Portos. Além dos aspectos operacionais analisados, a relatora suscitou, ante o ineditismo do tema, o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) acerca da constitucionalidade do referido dispositivo. O MPTCU manifestou-se no sentido de que “a disposição transitória estipulada no art. 57 da novel lei portuária é compatível com o ordenamento jurídico pátrio, inclusive no plano constitucional, sem que se vislumbre a ocorrência de vícios formais ou materiais de constitucionalidade”. Para fundamentar o seu posicionamento, o *parquet* especializado registrou as seguintes ponderações: a) “por disposição expressa, a norma abrange apenas os contratos de arrendamentos firmados sob a vigência da Lei n.º 8.630/1993, integralmente revogada pela nova Lei dos Portos, não englobando contratos celebrados antes disso e que eventualmente ainda estejam em vigor”; b) não contempla “a prorrogação de eventuais contratos de arrendamento portuário que tenham sido celebrados após a Lei n.º 8.630/1993 mas sem o devido procedimento licitatório, uma vez que tais avenças são maculadas por insanável vício de origem, que as contamina por toda sua vigência e que não pode ser convalidado pelo mecanismo da renovação de prazo”; c) a exegese do art. 57 da Lei de Portos segue “o entendimento consolidado na doutrina e jurisprudência, no sentido de que a prorrogação contratual não constitui direito adquirido do contratado, sendo decisão discricionária da Administração Pública, sujeita ao juízo de conveniência e oportunidade e às seguintes condições: i) a possibilidade de prorrogação deve ter constado do edital de licitação e do termo do contrato original, a bem dos princípios da isonomia e da impessoalidade; e ii) sua efetivação não é automática, pois demanda a demonstração prévia e inequívoca de que as condições do contrato em vigor permanecem vantajosas para a Administração, quando comparadas com o que se poderia obter no mercado por meio de nova licitação”; d) por causa da juridicidade na prorrogação convencional dos contratos de arrendamento portuário, “não se vislumbram óbices legais à antecipação temporal da implementação dessas prorrogações, condicionada à realização de investimentos previamente aprovados pela Administração”; e) a antecipação atende ao interesse público, pois é um dos mecanismos da Lei de Portos para atrair novos investimentos pelos atuais arrendatários, sem razões para realizar novos aportes de capital, uma vez que o prazo residual de vigência dos contratos é insuficiente para amortizar o novo valor a ser investido. A relatora, destacando a expressiva quantidade de pedidos de prorrogação protocolada na SEP/PR, com investimentos previstos na ordem de R\$ 7,3 bilhões, acolheu integralmente as razões apresentadas pelo MPTCU. O Colegiado, seguindo o voto da relatoria, expediu determinações à Secretaria de Portos da Presidência da República estabelecendo condições a serem implementadas nos termos aditivos das prorrogações antecipadas. **Acórdão 2200/2015-Plenário, TC 024.882/2014-3, relatora Ministra Ana Arraes, 2.9.2015.**

4. Não é admissível a utilização do regime de contratação integrada quando o objeto a ser licitado já dispuser de projeto executivo em sua totalidade, uma vez que as soluções de engenharia estarão previamente definidas, afastando as condições previstas no art. 9º da Lei 12.462/2011 para a aplicação do instituto.

Auditoria realizada na Secretaria de Aviação Civil (SAC/PR) avaliara um dos projetos padrão a serem utilizados pelo órgão nas licitações do Programa de Aviação Regional. Para execução do programa, a Secretaria de Aviação Civil firmou convênio com o Banco do Brasil (BB), que, a partir das diretrizes estabelecidas pela SAC/PR, será responsável pelas ações administrativas, aí incluídas as licitações e contratações. A equipe de fiscalização apontara diversos achados relacionados a inconsistências na planilha orçamentária, decorrentes de inadequação nos quantitativos, nos coeficientes de produtividade ou de consumo, nos referenciais de preços unitários e nas taxas de BDI, além de outras falhas em composições de custos específicas. Ao analisar a matéria, a unidade técnica, considerando que o projeto objeto da fiscalização “é um dos elementos que irá constituir a futura licitação regida pelo RDC na modalidade de contratação integrada, na qual o custo global da obra é aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica (Lei 12.462/2011, art. 9º, §2º, inciso II), e a redução no valor total do orçamento não foi

expressiva, cerca de 3% do valor original e abaixo da margem de erros para orçamentos paramétricos”, propôs apenas recomendar ao BB que efetuasse os ajustes detalhados no relatório de auditoria. O relator, contudo, divergiu desse entendimento, ressaltando que “a utilização da contratação integrada nas futuras licitações não serve de justificativa para conservação das falhas, pois o fundamento para adoção da referida modalidade no programa de aviação regional tem por ponto central as indeterminações nos outros componentes das instalações aeroportuárias, não no terminal de passageiros”. Observou ainda que “os projetos-padrão contratados pelo Banco do Brasil se pretendem ‘projetos executivos’ dos terminais e, ainda que seja razoável admitir a necessidade de algum detalhamento adicional no momento da execução, não é esperado que os concorrentes apresentem soluções essencialmente diversas daquelas indicadas nos modelos”. Ainda sobre a questão, acrescentou que “sequer poderia ser admitida a utilização da contratação integrada para licitar objeto para o qual já se dispõe de projeto executivo em sua totalidade, já que as soluções de engenharia já estariam previamente postas e não é possível vislumbrar circunstância que satisfaça as condições definidas no art. 9º da lei 12.462/2011 para aplicação do instituto. Não haveria espaço para inovação tecnológica ou para competição com foco em metodologias diferenciadas e, em se tratando de obras civis comuns, reduzidas seriam as hipóteses de execução com tecnologia de domínio restrito no mercado que permitam justificar a contratação integrada. O relator considerou ainda “questionável a opção do gestor de despender recursos com a elaboração de projeto detalhado e, em seguida, conferir flexibilidade ao particular na definição das intervenções”, uma vez que “a contratação integrada, em geral, importa na aceitação de maiores riscos pelos contratados e na consequente majoração dos custos para a Administração”. Por fim, lembrou o [Acórdão 1850/2015-Plenário](#), que defende a obrigatoriedade “de se demonstrar a vantajosidade na utilização do regime de contratação integrada, especialmente quando a competição está associada às metodologias executivas propostas pelos licitantes”. Pelo que expôs, o relator concluiu que “as medidas corretivas recomendadas pela unidade instrutiva devem ser objeto de determinação ao Banco do Brasil, para que os projetos utilizados nas futuras licitações não incorram nas falhas já constatadas”. O Plenário acolheu o voto da relatoria, determinando ao Banco do Brasil que, previamente à utilização dos projetos padrão nas licitações, realizasse a correção das impropriedades indicadas na fiscalização. [Acórdão 2209/2015-Plenário, TC 020.788/2014-2, relatora Ministra Ana Arraes, 2.9.2015.](#)

5. A subcontratação parcial de serviços, ao contrário da subcontratação total, é legalmente admitida (art. 72 da Lei 8.666/93), razão pela qual não requer expressa previsão no edital ou no contrato, bastando que estes instrumentos não a vedem.

Em Prestação de Contas do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural no Estado de Mato Grosso – Senar/MT, referente ao exercício de 2005, fora apurada, a partir de operação concertada entre a Polícia Federal e a Controladoria-Geral da União, dentre outros aspectos, a existência de “um esquema articulado entre empregados/dirigentes do Senar/MT, entidades sem fins lucrativos e empresários em que eram contratadas instituições mediante dispensa de certame, e essas instituições subcontratavam integralmente o objeto que lhes fora adjudicado para uma determinada empresa”. Realizado o contraditório, os responsáveis argumentaram que, no que respeita à prática da subcontratação, “não havia qualquer impedimento à subcontratação e não há necessidade de previsão no edital e no contrato para que o objeto seja subcontratado”, citando como fundamento de suas alegações o Acórdão 5.532/2010 - 1ª Câmara. Analisando o ponto, resgatou o relator a ementa assentada no acórdão trazido pelos responsáveis: “a subcontratação parcial de serviços contratados não necessita ter expressa previsão no edital ou no contrato, bastando apenas que não haja expressa vedação nesses instrumentos, entendimento que se deriva do art. 72 da Lei 8.666/1993 e do fato de que, na maioria dos casos, a possibilidade de subcontratação deve atender a uma conveniência da administração”. Ressalvou, contudo, que “o precedente retro refere-se à subcontratação parcial, e não à subcontratação total como a que foi constatada nestes autos”. Ademais, prosseguiu, “a subcontratação verificada nos autos está inserida em um contexto de fuga ao dever geral de licitar, de fraude e de ocorrência de débito, pois as avenças decorrentes de procedimentos de dispensa de licitação (...), culminaram na subcontratação da empresa [...], que, sem participar de qualquer certame, efetivamente executou os serviços pretendidos pela entidade”. Nesses termos, a par das graves ocorrências apuradas nos autos, o Plenário, dentre outras medidas, julgou irregulares as contas do ex-Presidente do Conselho Administrativo e do ex-Superintendente do Senar/MT, com imputação de débito e multa, declarando, ainda, a inidoneidade das empresas/entidades envolvidas para participar de licitação na Administração Pública Federal. [Acórdão 2198/2015-Plenário, TC 012.611/2006-92, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, 2.9.2015.](#)

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