



Número 419

Sessões: 20, 21, 27 e 28 de julho de 2021

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Primeira Câmara

1. Na contratação de prestadores de serviços terceirizados não abrangidos por convenção coletiva de trabalho, é indevida a fixação de salários pelo edital da licitação, consistindo em mera estimativa o valor constante do orçamento de referência e não sendo permitida a desclassificação de licitante por cotar salários inferiores ao estimado.

PRIMEIRA CÂMARA

1. Na contratação de prestadores de serviços terceirizados não abrangidos por convenção coletiva de trabalho, é indevida a fixação de salários pelo edital da licitação, consistindo em mera estimativa o valor constante do orçamento de referência e não sendo permitida a desclassificação de licitante por cotar salários inferiores ao estimado.

Representação formulada ao TCU apontou suposta irregularidade no Pregão Eletrônico 2/2020, promovido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha, campus Santo Ângelo, cujo objeto era a contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de tradutor/intérprete de libras. O representante alegou que a entidade estimara em R\$ 1.711,00 o salário base para a função de intérprete, a partir de pesquisa de mercado, em virtude da inexistência de convenção coletiva de trabalho para a categoria, e que, não obstante o disposto no edital (*“caso não seja utilizado CCT na formulação da proposta, o valor do salário deve ser no mínimo igual ao cotado pela Administração”*), fora aceito valor inferior (R\$ 1.325,00), sem análise de custos e *“sem parâmetros de acordos coletivos ou de sindicatos da categoria”*. Acrescentou ainda que a licitante vencedora não demonstrara a qual sindicato sua atividade preponderante estaria vinculada para justificar a oferta de salário inferior ao piso salarial estipulado pela entidade. No seu entender, tal procedimento caracterizaria desvio de finalidade, julgamento subjetivo e desvinculação das regras do edital, além de afronta aos princípios da legalidade e da proporcionalidade. O representante enfatizou que, não estando a categoria abrangida por CCT, a referência utilizada pela entidade para a elaboração do orçamento estimado deveria refletir a realidade de mercado vigente e que seria incabível aceitar salários inferiores à média de mercado e à referência estimada pela entidade. Ressaltou também a existência do Sindicato Nacional de Tradutores e de acordos coletivos firmados no âmbito do estado do Rio Grande do Sul, os quais não teriam sido levados em conta nem como critério de orçamentação nem como parâmetro de aceitabilidade de preços. Concluiu então que não teria sido justificado o salário proposto pela vencedora. Ao apreciar a matéria, o relator destacou, preliminarmente, que, no caso sob análise, *“a contratação não está regida por CCT”*, situação em que a jurisprudência majoritária do TCU acena no sentido do não cabimento da fixação de salários por edital, consistindo tal indicação em mera estimativa e sem que isso importe em desclassificação da licitante que cotar salários inferiores ao estimado. Invocou, nesse sentido, o [Acórdão 6022/2016-TCU-1ª Câmara](#), por meio do qual decidiu o Tribunal dar ciência à unidade jurisdicionada sobre a seguinte impropriedade: *“inclusão de cláusulas nos editais dos Pregões 4/2011 (Processo 3923/2010) e 4/2013 (Processo 1162/2012) com exigência de remuneração mínima para profissionais da empresa prestadora de serviços, contrariando o disposto no art. 3º, § 1, inciso I, da Lei 8.666/93, bem assim no art. 40, inciso X, da*



mesma Lei, além da jurisprudência majoritária do TCU, que admite tal indicação de remuneração somente como mera estimativa e sem importar em desclassificação da licitante que cotar salários inferiores ao estimado”. Ainda sobre a exigência em tela, o relator transcreveu excerto do voto condutor do [Acórdão 481/2004-TCU-Plenário](#), no qual a matéria, a seu ver, teria sido devidamente esclarecida, nos seguintes termos: “A meu ver, a exigência em tela padece de vários defeitos. Em primeiro lugar, efetivamente está-se estabelecendo preços mínimos, o que é vedado pela Lei de Licitações, como já se anotou. Em segundo lugar, ficam comprometidos o caráter competitivo da licitação e a obtenção da proposta mais vantajosa porque, ao fixar valores mínimos para um dos componentes essenciais do preço em contrato de terceirização de serviços (o salário), o edital força a elevação do preço final e exclui os concorrentes que não se dispuserem a fazer frente a tais valores. Ademais, essa disposição editalícia se constitui em invasão da Administração Pública na esfera do particular, posto que interfere na política de pessoal da empresa e nos termos dos contratos de trabalho negociados entre empregador e empregado. Por fim, não custa frisar que a garantia de profissionais qualificados e experientes na prestação do serviço deve-se dar por exigência, no edital e no contrato, de requisitos de capacitação técnico-profissional, e não de níveis mínimos de remuneração.”. Assim sendo, nos termos da proposta do relator, o colegiado decidiu considerar improcedente a representação.

Acórdão 9847/2021 Primeira Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

Observações:

Inovação legislativa:

[Medida Provisória 1.059 de 30.7.2021](#) - Altera a Lei 14.124/2021, que dispõe sobre as medidas excepcionais relativas à aquisição de vacinas e de insumos e à contratação de bens e serviços de logística, de tecnologia da informação e comunicação, de comunicação social e publicitária e de treinamentos destinados à vacinação contra a covid-19 e sobre o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19.

[Decreto 10.764, de 9.8.2021](#) - Dispõe sobre o Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas, de que trata o § 1º do art. 174 da Lei 14.133/2021.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaeconosco@tcu.gov.br





Número 418

Sessões: 6, 7, 13 e 14 de julho de 2021

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. Nas licitações realizadas por empresas estatais, é irregular a exigência de atestados de qualificação técnico-operacional com previsão de quantitativos desproporcionais ao objeto do certame, que não se atenham ao limite percentual de 50% do quantitativo do serviço licitado (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c art. 58 da Lei 13.303/2016).
 2. Não é irregular a previsão, no edital, de que a comprovação da regularidade fiscal de filiais ou de subcontratadas seja ônus da empresa contratada, no decurso da execução contratual, e não exigida da licitante na fase de habilitação.
-

PLENÁRIO

1. Nas licitações realizadas por empresas estatais, é irregular a exigência de atestados de qualificação técnico-operacional com previsão de quantitativos desproporcionais ao objeto do certame, que não se atenham ao limite percentual de 50% do quantitativo do serviço licitado (art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c art. 58 da Lei 13.303/2016).

Auditoria realizada na 5ª Superintendência Regional da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf) com o objetivo de verificar a conformidade da Licitação 23/2020, cujo objeto era a contratação das obras de implantação da rede coletora de esgoto do Município de Jequiá de Praia/AL, identificou, entre outros indícios de irregularidade, que “*os requisitos de habilitação técnico-operacional não se ativeram ao limite de 50% dos quantitativos totais dos serviços licitados, em suposto descumprimento à jurisprudência majoritária deste TCU*”. Mais especificamente, de acordo com o relatório da auditoria, “*a comprovação de execução anterior dos quantitativos estabelecidos para o item ‘ligação predial/domiciliar de água/esgoto’ (1.500 unidades) não se limitou ao percentual de 50% do total a ser executado na futura contratação (1.822 unidades), mas superou os 80%*”. Em relação a esse achado, o relator destacou em seu voto, preliminarmente, que os parâmetros de habilitação previstos no art. 58 da Lei 13.303/2016 permitem bastante autonomia para as empresas estatais regulamentarem a matéria. Nada obstante, pontuou que tais parâmetros são exaustivos, cabendo a cada estatal definir os documentos exigidos, sempre levando em consideração o objeto da contratação. Para tanto, as empresas estatais não estariam vinculadas às disposições de outras leis voltadas para a Administração Pública, como é o caso da Lei 8.666/1993 e da Lei 12.462/2011. Todavia, se, por um lado, as licitantes não poderiam ser inabilitadas por critérios estranhos aos estabelecidos no art. 58 da Lei 13.303/2016, não estariam elas “*liberadas de atender determinadas disposições de raiz constitucional*”. Como limite, acrescentou o relator, “*teremos sempre o texto constitucional (art. 37, inciso XXI), que permite somente exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*”. Acerca da qualificação técnica, o inciso II do mencionado art. 58 da Lei 13.303/2016 estabelece que a documentação a ser exigida dos licitantes deve se restringir “*a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório*”. Nesse aspecto, o relator observou que, a despeito de a lei haver sido bastante lacônica, tendo remetido ao regulamento



a disciplina da matéria, o repositório jurisprudencial do TCU poderia, a seu ver, “*ser aplicado como norte para o assunto, tendo em vista a incidência dos mesmos princípios da Administração Pública às licitações das empresas estatais*”. Alguns precedentes recentes do Tribunal estariam a demonstrar que, ainda que a Lei das Estatais tenha apresentado parâmetros um tanto lacônicos para a habilitação de licitantes, “*há uma tendência de manter entendimentos análogos aos que seriam aplicáveis no âmbito de certames da Lei 8.666/1993*”, a exemplo do que restou decidido nos [Acórdãos 1.889/2019](#) e [4.028/2020](#), ambos do Plenário. Quanto à exigência de execução anterior de quantidade mínima de serviços, o relator assinalou que não há um percentual máximo estabelecido nem na Lei 8.666/1993, nem na Lei 13.303/2016, no entanto, em prestígio à jurisprudência consolidada do TCU sobre a matéria, a nova Lei de Licitações e Contratos (Lei 14.133/2021) apresentou a seguinte disposição: “*Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a: (...) § 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.*”. Enfatizou então o relator que as exigências de habilitação devem ser razoáveis e proporcionais ao objeto licitado, limitadas aos mínimos necessários que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução de cada contrato. Destarte, ainda que não exista um percentual fixo na Lei 13.303/2016, “*as estatais devem abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar [...], cumprindo o que prescreve o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal*”. Considerando que, no caso concreto, a aludida exigência não constituiu motivo de inabilitação de licitantes, o Plenário decidiu, nos termos da proposta do relator, tão somente dar ciência à Codevasf da seguinte impropriedade identificada no edital da Licitação 23/2020: “*exigência de atestados de qualificação técnico-operacional com previsão de quantitativos desproporcionais ao objeto licitado, que não se ativeram ao limite percentual de 50% do quantitativo total do serviço licitado, em descumprimento à jurisprudência majoritária do TCU, a exemplo do Acórdão 2.781/2017-Plenário*”.

Acórdão 1621/2021 Plenário, Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler.

2. Não é irregular a previsão, no edital, de que a comprovação da regularidade fiscal de filiais ou de subcontratadas seja ônus da empresa contratada, no decurso da execução contratual, e não exigida da licitante na fase de habilitação.

Representação formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 52/2020, promovido pelo Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro, cujo objeto era a aquisição de querosene de aviação para manutenção dos níveis de estoque e atendimento às Organizações Militares Consumidoras da Marinha do Brasil. A entrega dos combustíveis estava prevista para ocorrer nos estados do Amazonas, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Pará. Segundo a representante, a adjudicatária do objeto deveria ter sido inabilitada, por apresentar documentação referente apenas à matriz, que é sediada na cidade do Rio de Janeiro. Consoante argumentou, para atender aos demais estados abarcados na licitação (Amazonas, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul e Pará), a vencedora teria que se valer de filiais. Considerando então que esta não apresentou documentação das filiais que supostamente atuariam naquelas unidades da Federação, a representante defendeu sua inabilitação. Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que não restou comprovada irregularidade decorrente de eventual utilização de filiais, bem assim de subcontratadas, para a execução do objeto por parte da vencedora. Para tanto, invocou a Orientação Normativa-AGU 66/2020, que confere “*respaldo jurídico para execução de contrato administrativo por filial de pessoa jurídica cuja matriz participou da licitação pública correspondente*”, desde que observadas, entre outras premissas, a “*regularidade fiscal e trabalhista da empresa matriz e da filial da pessoa jurídica*”. De modo semelhante, o item 8 do próprio termo de referência do pregão examinado permitia a subcontratação “*nos Aeroportos onde a empresa vencedora não tenha representação*”. Então, para o relator, a questão central dos autos resumir-se-ia à não apresentação, pela vencedora do certame, da certificação da regularidade fiscal das filiais e das subcontratadas na fase de habilitação. Ele ponderou, contudo, não haver, no termo de referência, obrigatoriedade de que a regularidade fiscal das filiais ou das subcontratadas fosse comprovada na fase de habilitação. Nesse sentido, enfatizou que o item 8.3 do termo de referência estabelecia a comprovação da regularidade fiscal como obrigação da contratada, e não da licitante. Considerando, pois, que a comprovação da



regularidade fiscal das filiais ou subcontratadas deveria ser feita no decurso da execução contratual, e não na fase de habilitação, o Plenário decidiu, nos termos da proposta do relator, considerar improcedente a representação. **Acórdão 1678/2021 Plenário, Representação, Relator Ministro Raimundo Carreiro.**

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br

