



## Número 301

Sessões: 23 e 24 de agosto de 2016

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 eventual morosidade do processo administrativo de rescisão unilateral não pode ser considerada para justificar a rescisão amigável do contrato administrativo, que somente se admite quando conveniente para a Administração e não houver motivos para a rescisão unilateral.
2. O estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93, ainda que a vigência prevista para o contrato não supere doze meses.
3. Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa.

## PLENÁRIO

### **1. A eventual morosidade do processo administrativo de rescisão unilateral não pode ser considerada para justificar a rescisão amigável do contrato administrativo, que somente se admite quando conveniente para a Administração e não houver motivos para a rescisão unilateral.**

Em Auditoria realizada na Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Maranhão (Seap/MA) para verificar a construção da cadeia pública masculina de São Luís Gonzaga/MA, objeto de contrato de repasse firmado entre o Ministério da Justiça e o Estado do Maranhão, efetuaram-se audiências em razão das irregularidades detectadas, entre as quais a indevida rescisão amigável do contrato. Conforme concluiu a unidade técnica, fora indevida a mencionada rescisão, porquanto *“a rescisão amigável só ocorre quando é conveniente para a Administração e não há motivos para a rescisão unilateral. E, no caso em análise, existia motivo para a rescisão unilateral”*. Analisando o mérito, a relatora ponderou que, embora devessem ser sopesados na gradação da sanção a ser imposta, não mereciam prosperar os argumentos do responsável de que se embasara em posicionamento do setor técnico e que, preocupado com os atrasos no andamento da obra, visara a uma rápida solução dos problemas enfrentados. Consignou a relatora que tal argumentação esbarraria na constatação, admitida pelo próprio gestor, de que os pareceres eram reconhecidamente deficientes e na dificuldade de se colherem informações sobre o andamento da empreitada, ante o quadro caótico já que imperava na obra. Além disso, restara caracterizado o abandono do empreendimento pela contratada sem que houvesse atraso no pagamento, o que demonstraria a necessidade de adoção de medida mais enérgica pelo gestor. Quanto ao argumento do secretário da Seap/MA de que adotara a rescisão amigável como medida mais célere ao atendimento do interesse público, face à necessidade de continuidade da obra por meio da contratação da segunda colocada na licitação, pontuou a relatora que *“não se pode considerar a possível morosidade de um processo administrativo de rescisão unilateral, tendo em vista o necessário exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa da contratada, para justificar a rescisão amigável, como aponta a jurisprudência desta casa (acórdão 740/2013-*



*Plenário*)”. Em razão dessa e de outras falhas, deliberou o Tribunal pela aplicação de multa aos responsáveis, seguindo o voto da relatora.

**Acórdão 2205/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministra Ana Arraes.**

**2. O estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93, ainda que a vigência prevista para o contrato não supere doze meses.**

Ainda na Auditoria para verificar a construção da cadeia pública masculina de São Luís Gonzaga/MA, constatou-se que o edital da concorrência não indicara o critério de reajuste de preços a ser utilizado durante a execução dos serviços, estipulada em doze meses. Para a unidade instrutiva, esse fora um dos motivos da anulação do certame, em face da impossibilidade da convocação da segunda colocada, tendo em vista a falta de definição dos critérios para realinhamento dos preços após a rescisão do contrato. Em resposta às audiências, alegaram os responsáveis que *“a ausência de cláusula de reajuste de preço no edital se dera pelo fato de que o contrato teria prazo de vigência de doze meses, sendo que a legislação somente determina a estipulação de correção monetária em contratos com prazo igual ou superior a um ano”*. Acrescentaram que a Lei 10.192/2001 não obrigou a Administração a prever cláusula de reajuste em seus contratos administrativos, mas proibiu o reajuste para períodos inferiores a um ano. Analisando o ponto, asseverou a relatora que *“o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93 – acórdão 2.804/2010 – Plenário”*. Em tais circunstâncias, prosseguiu *“é adequada a proposta da unidade técnica de não acatar as justificativas dos gestores e aplicar-lhes multas”*. Diante dessa e de outras falhas, acompanhou o Plenário o voto da relatora no sentido de aplicar multa aos responsáveis e dar ciência à Seap/MA acerca da *“ausência de critérios de reajustamento de preços no contrato firmado”*.

**Acórdão 2205/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministra Ana Arraes.**

**3. Não se admite a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, pois a capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) não se confunde com a capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), uma vez que a primeira considera aspectos típicos da pessoa jurídica, como instalações, equipamentos e equipe, enquanto a segunda relaciona-se ao profissional que atua na empresa.**

Representação formulada por licitante alegara possíveis irregularidades em concorrência realizada pelo município de Itabuna/BA para a contratação de empresa especializada para realização do Projeto Técnico Social de Participação Comunitária, componente do Programa Minha Casa Minha Vida, em condomínio residencial, a ser custeado com recursos de contrato de repasse, incluído no âmbito das ações relativas ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR). Entre outros aspectos, questionara a representante sua inabilitação por ter apresentado atestados de qualificação técnica em nome de empresa diversa. Sobre o assunto, informou a representante que recebera parte do patrimônio e o acervo técnico de seu sócio administrador e responsável técnico daquela empresa. A transferência de acervo técnico nesses moldes *“estaria fundamentada na Resolução Normativa do Conselho Federal de Administração 464/2015, de 22/4/2015, a qual permite o acréscimo, ao acervo da pessoa jurídica, do acervo técnico do administrador, do tecnólogo e de outros bacharéis na área da Administração, contratado como responsável técnico, seja como sócio, empregado ou como autônomo”*. No âmbito do TCU, a unidade técnica especializada em licitações concluiu pela improcedência das alegações da representante, tendo em vista inexistir *“fundamento para se aceitar a transferência do acervo técnico da pessoa física para a pessoa jurídica, como permitido pelo CFA”*. No entendimento da unidade especializada *“a capacitação técnico-operacional da empresa não se confunde com a capacitação do profissional, uma vez que a primeira abrange também as instalações, o aparelhamento, as metodologias de trabalho e os processos internos de controle de qualidade, entre outros aspectos”*. Nesse sentido, *“não há garantia de que o simples fato de a empresa contar com o profissional irá resultar na execução satisfatória do serviço, já que outros fatores são necessários para a*



*adequada prestação*". Analisando o ponto, após a oitava do Conselho Federal de Administração (CFA), anotou o relator que a controvérsia residia *"na confusão entre os conceitos de capacidade técnico-operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) e de capacidade técnico-profissional (art. 30, §1º, inciso I)"*. A distinção entre esses dois conceitos, prosseguiu, apresenta-se estabelecida na Lei de Licitações. A qualificação técnico-operacional *"corresponde à capacidade da empresa, visto que o dispositivo que trata do assunto, o art. 30, inciso II, da lei, refere-se a aspectos típicos desse ente, como instalações, equipamentos e equipe"*. Já a capacidade técnico-profissional *"relaciona-se ao profissional que atua na empresa, conforme expresso no art. 30, §1º, inciso I, da lei, que referencia especificamente o profissional detentor do respectivo atestado"*. Nesse passo, ponderou que *"a diferença na natureza dos dois conceitos e a distinção estabelecida em lei impedem que se efetue a junção de acervos"*. Portanto, concluiu, *"resta nítido que não há fundamento legal e fático para que se promova o acréscimo do acervo da pessoa física ao acervo da pessoa jurídica, para fins de comprovação de qualificação em licitações públicas, tal como permitido pelo art. 2º, §3º, da Resolução Normativa CFA 464/2015"*. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator para, dentre outros comandos, considerar improcedente a Representação e determinar ao CFA que *"promova os ajustes necessários na Resolução Normativa CFA 464/2015, de modo a evidenciar a inaplicabilidade de seu art. 2º, §3º, às licitações e às contratações realizadas pela Administração Pública, uma vez que o dispositivo está em desacordo com os ditames do art. 30, inciso II, e §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993"*.

**Acórdão 2208/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.**

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência – Secretaria das Sessões

Contato: [infojuris@tcu.gov.br](mailto:infojuris@tcu.gov.br)