



ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

BOLETIM INFORMATIVO DA PROCURADORIA CONSULTIVA Nº 11/2014

(NOVEMBRO DE 2014)

Comunicamos que foram publicadas, na página eletrônica da Procuradoria Geral do Estado, na aba “Procuradoria Consultiva”, seis novas súmulas administrativas, que versam sobre assuntos relevantes e de entendimento consolidado neste setor consultivo relativos a licitações e contratos administrativos.

1. Abrangência das penalidades de “suspensão temporária e de licitar e contratar” e de “declaração de inidoneidade para licitar e contratar”.

A respeito do assunto relativo ao alcance das penalidades de “suspensão temporária de licitar e contratar” (art. 87, III, da Lei nº 8.666/93) e “declaração de inidoneidade para licitar e contratar” (art. 87, IV, da Lei nº 8.666/93), esta Procuradoria Consultiva editou o Parecer nº 363/2012. Neste pronunciamento, destacou-se que, em outubro de 2012, o Tribunal de Contas da União encontrava-se em processo de avaliação do entendimento até então consolidado naquela Corte de Contas, que tradicionalmente entendia que a suspensão temporária alcançava apenas o órgão/entidade que havia aplicado a penalidade, enquanto que a declaração de inidoneidade disseminaria os seus efeitos a toda Administração Pública. Foi noticiada no parecer a existência de votos divergentes no Processo TC nº 013.294/2011-3, alguns deles sugerindo, na linha do que tinha sido decidido pela Primeira Câmara daquele Tribunal de Contas no bojo do AC nº 2.218/11, a revisão do entendimento até então consolidado. Diante do quadro que se colocava, entendeu prudente este órgão consultivo orientar que fosse aplicado o entendimento mais restritivo plasmado no AC nº 2.218/11 – 1ª Câmara, com a ressalva de que a Administração estadual deveria ficar atenta ao julgamento final do Processo TC nº 013.294/2011-3, uma vez que os votos até então proferidos poderiam refletir um possível retorno à orientação anterior. Pois bem, o Tribunal de Contas da União, em decisão final, exarou o Acórdão nº 3.243/2012, no qual determinou que “(...) nas contratações efetuadas com recursos federais observe que a sanção prevista no inciso III do art. 87, III,

da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade contratante”. Assim, ante a definição do tema pela Corte de Contas da União, conclui-se pela aplicabilidade da sanção de “suspensão para licitar e contratar” ao âmbito do órgão/entidade sancionador, e da sanção “declaração de inidoneidade” a toda Administração Pública. Nessa linha, outros acórdãos foram exarados pelo TCU, a exemplo do AC nº 1.457/2014 e do AC nº 3.243/2012, ambos do Plenário.

2. Procedimentos para pesquisa de preços para confecção de orçamento referencial em certames licitatórios.

Uma das maiores dificuldades encontradas no planejamento de licitações públicas é a confecção do orçamento referencial, sendo certo que equívocos cometidos nessa fase podem comprometer toda a contratação, daí porque a importância de ser promovida uma pesquisa de preços com a maior amplitude possível. Nesse sentido, a União editou a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 05, de 27 de junho de 2014, dispendo sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral. Conquanto não sejam tais recomendações aplicáveis à Administração estadual, entende-se relevante utilizá-las como diretrizes nos processos licitatórios processados no âmbito do Estado de Pernambuco, dada a importância dos preceitos nela contemplados. Em síntese, são previstos os seguintes meios de pesquisa de preços: (a) portal de compras governamentais; (b) pesquisa em mídia especializada e em sítios eletrônicos; (c) contratações similares de outros entes públicos, em execução ou recentes (contratos concluídos nos últimos 180 dias) e, por fim, (d) pesquisa com fornecedores. Pode-se acrescentar, em relação às formas de composição do preço, que a pesquisa junto a fornecedores é, em geral, aquela que apresenta maiores deficiências, justamente por não ser acompanhada de uma comprovação dos dados apresentados, devendo, portanto, ser dada preferência às demais formas de orçamentação, que, em geral, refletem informações mais condizentes com os parâmetros do mercado. A Instrução Normativa propõe, ainda, que o resultado da pesquisa, com exceção daquela efetivada em portal de compras governamental, seja a média ou o menor dos preços obtidos (art. 2º, §2º). Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores (art. 2º, §5º). Importante destacar, ainda, que, nos termos da norma em apreço, devem ser desconsiderados preços inexequíveis ou excessivamente elevados (art. 2º, §6º). Precedentes TCU: Acórdão 2816/2014-Plenário, Acórdão 1607/2014-Plenário, Acórdão 694/2014-Plenário, Acórdão 2943/2013-Plenário, Acórdão n.º 1266/2011-Plenário.

3. Ausência de cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias e a possibilidade de retenção de pagamentos.

No que concerne ao tema da retenção de pagamentos devidos como contraprestação de contratos administrativos, há de se fazer a necessária distinção entre as situações em que a contratada deixa de satisfazer alguma condição de habilitação no curso do contrato (a exemplo da regularidade jurídica, fiscal, trabalhista e previdenciária) e aquelas em que deixa de cumprir as suas obrigações trabalhistas e previdenciárias referentes ao contrato firmado. Na primeira hipótese, a teor do art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser obrigação do contratado “manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”, torna-se possível a rescisão do contrato, ante a inobservância de cláusula contratual, desde que sejam conferidas as garantias da ampla defesa e do contraditório. Assim, em se constatando o descumprimento de uma das condições de habilitação, deve o contratante instar o contratado a providenciar, no prazo assinalado, a sua regularização ou a apresentar defesa. Findo o prazo e não sendo demonstrado o saneamento da irregularidade ou sendo julgada improcedente a defesa, a Administração deve rescindir o contrato, sem a possibilidade de promover a retenção cautelar dos créditos. Perfilhando esse entendimento, podemos citar, no âmbito do STJ, o REsp RMS nº 24.953/CE e, no TCU, o AC nº 964/2012 – Plenário. Diversa, contudo, é a situação em que resta evidenciado o descumprimento pela contratada de obrigações trabalhistas e previdenciárias relativas ao ajuste firmado. Em casos assim, a Administração coloca-se em uma situação de vulnerabilidade, podendo responder subsidiariamente por tais débitos, caso não demonstre ter efetuado uma fiscalização adequada do contrato. Desse modo, no intuito de evitar prejuízos futuros, admite-se a retenção preventiva dos créditos, até que seja sanada a irregularidade no prazo fixado pela Administração. Decorrido o prazo e não tendo sido demonstrado o pagamento das obrigações trabalhistas e/ou previdenciárias, abre-se a possibilidade de rescisão contratual, permitindo, inclusive, ao contratante efetuar o pagamento direto aos empregados, com a interveniência do Ministério Público do Trabalho, ou a sua consignação em juízo. Nesse sentido, é o REsp nº 1.241.862/RS – 2ª Turma do STJ.

4. Indicação de contato do responsável pelo ajute quando do envio dos processos para análise da Procuradoria do Estado.

Com a finalidade de conferir maior agilidade na apreciação dos instrumentos submetidos à análise da Procuradoria Geral do Estado, possibilitando a resolução de pequenos entraves de forma mais célere, recomenda-se que os órgãos e entidades, indiquem, no ofício de

encaminhamento, os responsáveis pelos contratos/convênios/termos de compromisso, seus telefones de contato e endereços de correio eletrônico.

Inovações legislativas:

Lei Complementar Federal nº 147/2014, de 07 de agosto de 2014, altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, inclusive em relação às aquisições públicas.

Decreto Estadual nº 41.242, 06 de novembro de 2014, altera o Decreto Estadual nº 40.330, de 24 de janeiro de 2014, que dispõe sobre a contratação de bens e serviços de Tecnologia da Informação e Comunicação – TCI pelos órgãos e entidades da Administração direta indireta do Poder Executivo Estadual.

Resolução CPF nº 002, de 28 de outubro de 2014, institui normas e procedimentos para o encerramento do exercício de 2014.