



Número 432

Sessões: 8, 9, 15 e 16 de março de 2022

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. É irregular a exigência de certidão de infração trabalhista para habilitação em processo licitatório, uma vez que o art. 29, inciso V, da Lei 8.666/1993 considera que a regularidade trabalhista deve ser atestada por intermédio da prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa (Título VII-A da CLT).
 2. Não viola o princípio da isonomia a utilização de critérios técnicos objetivos, mediante pontuação, para definir preferência em contratações decorrentes de credenciamento.
-

PLENÁRIO

1. É irregular a exigência de certidão de infração trabalhista para habilitação em processo licitatório, uma vez que o art. 29, inciso V, da Lei 8.666/1993 considera que a regularidade trabalhista deve ser atestada por intermédio da prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa (Título VII-A da CLT).

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades em concorrência promovida pela prefeitura municipal de Acopiara/CE, “*bancada por recursos federais comprometidos pelo Ministério do Desenvolvimento Regional (MDR), mediante a Transferência Legal 216/2018*”, com vistas à contratação de empresa para a construção de adutora de abastecimento de água. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a presença de cláusula editalícia contendo “*exigência de Certidão de Infração Trabalhista, não prevista no art. 29, inciso V, da Lei 8.666/1993*”, potencialmente restritiva à participação no certame. Instado a se manifestar nos autos, o município, por intermédio de seu procurador-geral, defendeu que se tratava de “*tentativa válida de cumprimento da legislação pertinente e da jurisprudência consolidada da Justiça Trabalhista*”, pois, agindo assim, estaria a administração municipal mitigando o risco de assumir solidariamente passivos trabalhistas ou previdenciários decorrentes da execução do empreendimento. Em sua instrução, a unidade técnica refutou tal argumentação, alertando que o rol da documentação comprobatória da regularidade fiscal e trabalhista inserta no art. 29 da Lei 8.666/1993 é *numerus clausus*. Especificamente quanto à regularidade trabalhista, assinalou que, por um lado, o inciso V do aludido artigo indica a comprovação da regularidade por intermédio da certidão negativa prevista na CLT, e que esta, por sua vez, disciplina no seu art. 642-A (Título VII-A) as situações em que o interessado não obterá a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT). Por outro lado, a certidão de infração trabalhista exigida pelo edital da concorrência “*constitui documento emitido pelo Poder Executivo indicando inexistência de autos de infração trabalhista lavrados contra a pessoa jurídica*”. Tais autos seriam, pois, decorrentes de fiscalizações inerentes ao poder de polícia da Administração, com o intuito de verificar o cumprimento das normas regulamentadoras das condições de trabalho. Desse modo, a certidão exigida no edital do certame licitatório não se prestaria a verificar a “*inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho*”, tal qual estabelece a Lei 8.666/1993, não podendo assim ser requisitada para habilitação das empresas interessadas em contratar com a Administração. Ao final, a unidade técnica sugeriu expedição de determinação à prefeitura municipal para anulação do certame e, em consequência, desconstituição do respectivo contrato. Em seu voto, o relator enfatizou



que a licitação, da forma como fora processada, “*na prática deu à contratante poucas chances de obter um bom preço, pois a presença de requisitos impertinentes ou inseridos a destempo presumivelmente inibiu a participação ou provocou a inabilitação de empresas interessadas*”. Como resultado, “*das nove participantes da licitação, sete foram inabilitadas, sendo que uma delas voltou ao certame por força de decisão judicial. Das três que restaram para a abertura das propostas de preços, uma foi desclassificada. Ao final, o preço contratado significou um desconto irrisório de 3% sobre o orçamento.*”. Nesse contexto, anuiu integralmente ao entendimento da unidade técnica, apenas ponderando ser dispensável a expedição da determinação por ela sugerida, uma vez que “*a prefeitura se antecipou e baixou diretamente o ato de invalidação da licitação, conforme demonstrado na publicação do Aviso de Anulação no DOU de 11/1/2022*”. Assim sendo, nos termos propostos pelo relator, o Plenário decidiu tão somente cientificar a prefeitura municipal de Acopiara/CE sobre as irregularidades constatadas na licitação, a fim de preveni-las, entre elas a “*exigência indevida de Certidão de Infração Trabalhista (item 5.4.2.8 do edital), uma vez que o art. 29, inciso V, da Lei 8.666/1993 considera que a regularidade trabalhista deve ser atestada por intermédio da ‘prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943’*”.

Acórdão 470/2022 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo.

2. Não viola o princípio da isonomia a utilização de critérios técnicos objetivos, mediante pontuação, para definir preferência em contratações de correntes de credenciamento.

Representações formuladas ao TCU apontaram supostas irregularidades no “*procedimento versado no Edital 2013/16655, sob a responsabilidade do Banco do Brasil S/A (BB), voltado ao credenciamento de sociedades de advogados para prestação de serviços advocatícios e técnicos de natureza jurídica*”. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a “*utilização de pontuação para fins de distinção classificatória entre as empresas credenciadas, identificada no item 4.9 do Edital 2013/16655*”. Em sua instrução, a unidade técnica posicionou-se de forma contrária a tal procedimento, argumentando, em síntese, que o uso da pontuação obtida na fase de credenciamento como critério para classificar os prestadores de serviço na ordem de contratação ofenderia o princípio da isonomia, partindo da premissa de que o credenciamento deveria impor a contratação de “*todos os interessados, de forma paralela e não excludente*”. Afirmou ainda que, “*se não for possível contratar todos de uma vez, o chamamento deve ser feito, por exemplo, por meio de sorteio ou de outro critério que não envolva uma ordem baseada em pontuação, para que não se caracterize uma contratação direta indevida*”. Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que “*o posterior advento do novo Estatuto de Licitações (Lei 14.133/2021), ao prever expressamente o credenciamento como forma de seleção de fornecedores, nos respectivos arts. 6º e 79, não impôs a exigência de contratação de todos os credenciados*”. Nesse sentido, apesar de a Lei 14.133/2021 não se aplicar às sociedades de economia mista, regidas pela Lei 13.303/2016, “*é razoável admitir que as novas regras de flexibilização e busca de eficiência dos processos seletivos para contratações públicas, ao ser aprovadas pelo Poder Legislativo para aplicação no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional – de rito administrativo mais rigoroso –, podem, e devem, ser estendidas, por analogia, às sociedades de economia mista, que, sujeitas ao regime de mercado concorrencial, exigem, com mais razão, instrumentos mais flexíveis e eficientes de contratação*”. Portanto, “*embora o credenciamento não esteja previsto expressamente na Lei 13.303/2016, é razoável admitir, na espécie, a aplicação analógica das regras previstas nos arts. 6º, XLIII, e 79, da Lei 14.133/2021 às empresas estatais*”. Com relação ao risco de quebra de isonomia aventado pela unidade técnica, o relator afirmou que somente ocorreria se os credenciados fossem preteridos na ordem de contratação sem razão justa ou com base em critérios subjetivos, o que não restou evidenciado no Edital 2013/16655. A reforçar o seu entendimento, transcreveu excerto de “*instrução intermediária*” constante dos autos, segundo a qual “*as sociedades de advogados que pretendem participar do certame serão inicialmente submetidas a fase de pré-qualificação (habilitação), com o devido credenciamento de todos que forem habilitados para que passem à fase de pontuação e classificação, segundo critérios técnicos estabelecidos pelo banco. Assim, todos os proponentes estão sendo tratados de forma isonômica e de forma imparcial, ou seja, com igualdade de oportunidade para todos os interessados*”. O relator frisou também que, nos próprios autos, já havia sido prolatado o **Acórdão 532/2015-Plenário**, o qual considerara regular a formação de cadastro de reserva com base no credenciamento sob exame, o que afastava a obrigação de o Banco do Brasil contratar todos os habilitados.



Entendeu por bem ainda transcrever duas conclusões externadas no voto condutor da referida deliberação: “*a urgência em se encontrar uma forma de contratar distinta da utilizada nos dias atuais; e a percepção de que o novo modelo poderia, de fato, trazer benefícios reais à eficiência da atuação dos escritórios de advocacia terceirizados na defesa dos interesses do banco*”, tendo o relator se posicionado, na ocasião, no sentido de “*que a restrição da quantidade de ajustes, com a classificação por critérios objetivos, bem como a adoção de cadastro de reserva, tendem a atrair prestadores mais qualificados*”. Por fim, o relator rejeitou a tese da unidade técnica de que o sorteio seria a melhor solução, isso porque “*a escolha aleatória, via sorteio, do contratado, quando existe um conjunto de critérios para definir, entre os habilitados, quais atendem melhor, com mais eficiência e qualidade, as necessidades da Administração, colide não apenas com o princípio da isonomia – que também impõe tratar desigualmente os desiguais –, mas também, e principalmente, com o princípio de seleção da melhor proposta, regente das contratações públicas*”. Considerando então “*regular, no caso concreto, o uso da pontuação de qualificação dos credenciados como critério objetivo na definição da ordem de contratações*”, o relator concluiu ser “*plenamente consentâneo como interesse público assegurar um critério objetivo para definir quem terá preferência nas contratações decorrentes do credenciamento em foco*”. Nos termos por ele propostos, o Plenário decidiu “*conhecer das representações versadas neste processo, para, no mérito, considerá-las, de forma conjunta, parcialmente procedentes, tendo em vista que os procedimentos questionados, à época em que praticados, careciam de adequado embasamento legal, sendo posteriormente elididos pela evolução jurisprudencial e dos marcos legais aplicáveis à espécie*”.

Acórdão 533/2022 Plenário, Representação, Relator Ministro Antonio Anastasia.

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br

