

Sessões: 31 de maio e 1º de junho de 2011

Este Informativo, elaborado a partir das deliberações tomadas pelo Tribunal nas sessões de julgamento das Câmaras e do Plenário, contém resumos de algumas decisões proferidas nas datas acima indicadas, relativas a licitações e contratos, e tem por finalidade facilitar o acompanhamento, pelo leitor, da jurisprudência do TCU quanto aos aspectos relevantes que envolvem o tema. Por esse motivo, a seleção das decisões que constam do Informativo é feita pela Secretaria das Sessões, levando em consideração ao menos um dos seguintes fatores: ineditismo da deliberação, discussão no colegiado ou reiteração de entendimento importante. Os resumos apresentados no Informativo não são repositórios oficiais de jurisprudência.

SUMÁRIO**Plenário**

A vedação contida no inciso III do art. 9º da Lei 8.666/1993 continua a ter incidência, ainda que na fase externa da licitação já não haja mais vínculo do servidor alcançado pelo dispositivo legal com licitante.

Fiscalização de contratos: no caso de execução irregular, a ausência de providências tempestivas por parte dos responsáveis pelo acompanhamento do contrato pode levar à imputação de responsabilidade, com aplicação das sanções requeridas.

Na utilização do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 como fundamento da contratação direta, as obras e/ou serviços contratados devem estar adstritos ao necessário para que se evitem maiores danos ao erário.

Segunda Câmara

É vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual ou municipal.

Nova Súmula

Súmula n.º 264

PLENÁRIO**A vedação contida no inciso III do art. 9º da Lei 8.666/1993 continua a ter incidência, ainda que na fase externa da licitação já não haja mais vínculo do servidor alcançado pelo dispositivo legal com a licitante**

“A demissão do cargo em comissão ocupado por dirigente que participou diretamente da fase interna da licitação não impede a incidência da vedação contida no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993, uma vez que, embora perdendo a capacidade de influir no resultado da licitação, remanesce a vantagem do maior conhecimento acerca do objeto licitado em relação aos potenciais concorrentes”. Foi a esse entendimento a que chegou o TCU ao apreciar pedidos de reexame interpostos por empresa contratada e por diversos responsáveis da Prefeitura Municipal de Morretes, no Paraná, em face do Acórdão 1.733/2010, do Plenário, no qual lhes fora aplicada multa, em decorrência da constatação de restrição indevida de competitividade na Tomada de Preços 6/2008, e declarada a inidoneidade da contratada, para participar de licitações públicas federais pelo prazo de cinco anos. Dentre as várias irregularidades que formaram o quadro fático que levou à condenação dos responsáveis, o relator enfatizou duas. Uma delas foi a participação isolada no certame licitatório de empresa de propriedade de servidora, ao tempo dos fatos, engenheira fiscal da Prefeitura Municipal, empresa a qual fora posteriormente contratada, o que estaria, conforme o **decisum** inicial, em oposição ao inciso III do art. 9º da Lei nº 8666/1993 e aos princípios constitucionais da moralidade, da isonomia e da impessoalidade. Nesta etapa processual, ao analisar os argumentos apresentados, o relator considerou que, efetivamente, não se poderia negar que houve o acesso privilegiado a informações por parte da ex-fiscal de engenharia da prefeitura de Morretes/PR. Todavia, na espécie, haveria atenuantes a serem ponderados. Dentre eles, o fato de que a responsável deixara o referido cargo dois dias após o lançamento do edital do certame. Assim, para o relator, *“a rigor, a vedação prevista no art. 9º, inciso III, do estatuto inexistiu para a maior parte da fase externa da licitação”*, apesar da pertinência da crítica da unidade instrutiva de que *“dias antes, a responsável já preparava os documentos da proposta a ser apresentada no certame”*. Para o relator, a situação evidenciaria que a responsável *“detinha informações de que não dispunham seus eventuais concorrentes, favorecimento que expõe a conduta ao alcance da vedação legal de participação de dirigente”*. Entretanto, ainda segundo o relator, *“a incapacidade de influir no resultado da licitação é outro objetivo do dispositivo legal mencionado, o qual restou atendido com a demissão da*

*recorrente do cargo que então ocupava na prefeitura”. Por conseguinte, ao ponderar esta e outras atenuantes, sem deixar, contudo, de considerar o procedimento irregular, concluiu o relator ser a apenação veiculada na decisão inicial de demasiado rigor, razão pela qual votou pelo provimento parcial dos pedidos de reexame apresentados, para adequar as sanções aplicadas à gravidade das condutas observadas, no que contou com a anuência do Plenário. **Acórdão n.º 1448/2011-Plenário, TC-008.298/2009-7, rel. Min. Augusto Nardes, 1º.06.2011.***

Fiscalização de contratos: no caso de execução irregular, a ausência de providências tempestivas por parte dos responsáveis pelo acompanhamento do contrato pode levar à imputação de responsabilidade, com aplicação das sanções requeridas

*“É dever do gestor público responsável pela condução e fiscalização de contrato administrativo a adoção de providências tempestivas a fim de suspender pagamentos ao primeiro sinal de incompatibilidade entre os produtos e serviços entregues pelo contratado e o objeto do contrato, cabendo-lhe ainda propor a formalização de alterações qualitativas quando de interesse da Administração, ou a rescisão da avença, nos termos estabelecidos na Lei nº 8.666/1993”. Essa a conclusão a que chegou o Tribunal, ao apreciar tomada de contas especial na qual apurou potenciais prejuízos ao erário na execução do Contrato nº 40/2004, firmado entre o Ministério da Previdência Social – (MPS) e instituição privada, cujo objeto consistiu na execução de projeto de pesquisa e desenvolvimento de um sistema integrado, utilizando gestão do conhecimento com inteligência artificial, para implantação da Metodologia de Gerenciamento de Riscos da Previdência Social – (Projeto GR). Após a oitiva dos responsáveis, o relator delineou quadro fático relativo à execução do contrato eivado de diversas irregularidades, em especial, o atesto de notas fiscais referentes a produtos e serviços executados em desconformidade com as especificações contratuais, mesmo diante de notas técnicas que denotavam a inadequação dos módulos entregues, bem como permissões para que fossem feitas alterações nas especificações dos produtos e no cronograma de entregas, quando na realidade deveriam ter sido tomadas providências, por parte do MPS, no sentido de rescindir o contrato e obter o ressarcimento ao erário dos recursos despendidos sem a devida contrapartida em fornecimento de serviços adequados por parte da empresa contratada. Segundo o relator, por sua extrema importância, havia expectativa de que a contratação assumisse papel paradigmático e inovador no âmbito não só da Previdência Social, mas de toda a Administração Pública Federal. Entretanto, desde seu início, a contratação foi falha, tendo a situação se agravado, ante a inação dos responsáveis, dos quais era exigida a adoção de providências concretas na fase de execução do contrato, “com vistas à formalização de alterações, mediante termos de aditamento, que gerassem redução no montante financeiro ajustado entre as partes, ou a paralisação da execução até que fossem solucionadas todas as pendências”. Noutro ponto, o relator entendeu ser incabível o argumento de que o contrato foi pioneiro no âmbito da administração pública, sujeito a variações naturais que não poderiam ser, à época, previstas. Para ele, tal fato não afastaria a reprovabilidade da conduta dos responsáveis, pois, na verdade, a irregularidade não estaria na estimativa de preços e nas específicas circunstâncias que podem ter permeado a fase de pré-contratação, mas sim nos atos comissivos e omissivos levados à efeito durante a execução do contrato, os quais resultaram em produtos e serviços que não contemplaram tecnologias e soluções adequadas, em frontal descumprimento ao objeto proposto e contratado. Por conseguinte, votou pela condenação, em débito, dos responsáveis envolvidos solidariamente com a instituição privada que deveria ter executado o objeto da avença. Votou, ainda, considerando de elevada gravidade as ações dos gestores, por que fossem eles inabilitados, por um período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, no que foi acompanhado pelos Plenário. **Acórdão n.º 1450/2011-Plenário, TC-021.726/2007-4, rel. Min. Augusto Nardes, 1º.06.2011.***

Na utilização do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 como fundamento da contratação direta, as obras e/ou serviços contratados devem estar adstritos ao necessário para que se evitem maiores danos ao erário

Denúncia, com pedido de medida cautelar, foi formulada ao Tribunal por conta de supostas irregularidades perpetradas no âmbito do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Piauí - (IFPI), atinentes à conclusão da obra do Campus Paulistana, na cidade de Paulistana/PI, dentre as quais, de acordo com o relator, estaria a utilização do inc. IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 (dispensa de licitação amparada na emergência) para a contratação de todo restante da obra. Para ele, “*não se pode olvidar que ‘licitação’ é regra, ao passo que ‘contratação’ direta é exceção, a ser devidamente motivada*”. Poder-se-ia até admitir em situações dessa natureza, emergenciais, sempre mediante justificativa, a contratação de partes da obra ou de

alguns serviços mais específicos, cuja não finalização em caráter de urgência pudesse causar sérios danos à estrutura já edificada, acarretando, por exemplo, a deterioração dos bens já empregados na obra. Assim, vislumbrou o relator, em juízo de cognição sumária, além de outras, irregularidade na decisão do IFPI em contratar todo o restante da obra, com fundamento no inc. IV do art. 24 da Lei 8.666/1993. Por conseguinte, concluiu pela necessidade de adoção de medida cautelar para que se determinasse ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Piauí que se abstinhasse de celebrar o contrato emergencial para conclusão da obra do Campus Paulistana/PI, decorrente do procedimento previsto no “edital de consulta”, até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria. Precedente citado: Decisão nº 347/1994, do Plenário. **Decisão monocrática no TC-014.245/2011-6, rel. Min. José Jorge, 1º.06.2011.**

SEGUNDA CÂMARA

É vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual ou municipal

“*Por ferir o princípio da publicidade, é vedada a adesão de órgão ou entidade federal a ata de registro de preços promovida por órgão ou entidade estadual ou municipal*”. Foi a este entendimento a que chegou o Tribunal ao analisar representação na qual examinou possíveis irregularidades na execução no contrato 58.554/2010, firmado pela Amazonas Distribuidora de Energia S/A – (Amazonas Energia), sociedade de economia mista federal, para terceirização de impressão descentralizada, com fornecimento de equipamentos, suprimentos e suporte técnico. Dentre elas, constou a adesão à ata de registro de preços gerenciada por órgãos estaduais (Secretaria de Estado da Fazenda do Amazonas e Comissão Geral de Licitação do Estado do Amazonas) por parte da entidade federal. Promovida a oitiva dos responsáveis, estes argumentaram, dentre outros, que “*a jurisprudência do TCU (acórdão 6.511/2009 – 1ª Câmara) não vedou expressamente a adesão de ente federal a ata de registro de preços gerida por ente de outra esfera federativa; somente órgãos da administração direta, nos termos da Orientação Normativa AGU 21/2009 e dos arts. 2º e 17 da Lei Complementar 73/1993, estariam impedidos de aderir a atas de registro de preços geridas por entes estaduais e municipais; o Decreto 3.931/2001, que autoriza a adesão a ata de registro de preços, não estipulou que os entes que aderissem deveriam pertencer à mesma esfera de governo; a adesão a atas de registro de preços, independentemente de os órgãos e entidades envolvidos serem de esferas federativas distintas, permite ganhos de escala e ganhos de preços para a administração pública e está de acordo com os princípios da legalidade, da razoabilidade e da economicidade*”. A unidade técnica, todavia, rebateu os argumentos dos responsáveis, consignando que “*como a publicidade de licitações promovidas por entes federais deve ter amplitude nacional, enquanto as licitações estaduais são divulgadas apenas no respectivo âmbito, a adesão de ente federal a ata de registro de preços estadual viola os arts. 3º e 21, I, da Lei 8.666/1993*”. Além disso, para a unidade técnica, “*ainda que, formalmente, a AGU não seja órgão de assessoramento jurídico a sociedades de economia mista, o que retira o caráter impositivo de suas manifestações em relação àquelas entidades, o conteúdo do entendimento consagrado na Orientação Normativa AGU 21/2009 se coaduna com a jurisprudência do TCU acerca do mérito da questão em debate e é aplicável à Amazonas Energia*”. Aditou que, de fato, o Decreto 3.391/2001 não veda a adesão de ente federal a ata de registro de preços estadual, “*porque se destina apenas a regular o sistema de registro de preços da União, ao qual a adesão de entes estaduais, municipais e distritais é possível por não violar o princípio da publicidade*”. Mas, ao contrário do afirmado pelos responsáveis, o acórdão 6.511/2009 – 1ª Câmara veda expressamente que um ente federal adira a atas de registro de preços provenientes de outros níveis federativos, na medida em que determinou a uma instituição federal que se “*abstenha de aderir ou participar de Sistema de Registro de Preços, se a gerência desse estiver a cargo de órgão ou entidade da Administração Pública Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, em razão da devida publicidade que deve ser dada ao certame licitatório no âmbito da Administração Pública Federal*”. Em consequência, votou o relator pela procedência da representação, bem como por que fossem rejeitadas as justificativas apresentadas pelos responsáveis para a irregularidade verificada, e, ainda, que lhes fossem aplicadas multa, no que foi acompanhado pelos demais membros do colegiado. **Acórdão n.º 3625/2011-2ª Câmara, TC-029.535/2010-7, rel. Min. Aroldo Cedraz, 1º.06.2011.**

NOVA SÚMULA**Súmula n.º 264**

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

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