

Sessões: 14 e 15 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 dispensa de licitação prevista no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, cabendo a utilização do dispositivo desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.

É de responsabilidade da autoridade ordenadora da despesa em um processo licitatório checar se os atos produzidos por aqueles que se encontram sob sua hierarquia estão em conformidade com a ordem jurídica

A contratação de serviços de informática, com dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, deve preencher os seguintes requisitos: a contratante deve ser pessoa jurídica de direito público interno, a contratada deve integrar a Administração Pública e deve ter sido criada para o fim específico de prestar-lhe serviços.

O responsável pela emissão de parecer jurídico somente será responsabilizado em caso de erro grave inescusável ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido largo.

Contratação de serviços ligados à tecnologia da informação:

1 - Sempre que possível, deve se dar preferência ao modelo de contratação de execução indireta baseada na remuneração por resultados, sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, evitando-se, assim, a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada;

2 - O uso do pregão eletrônico na aquisição de bens e serviços comuns é preferencial. Nos casos de comprovada inviabilidade, são necessárias as devidas justificativas por conta da autoridade competente no respectivo processo.

Nova Súmula

Súmula n.º 265

PLENÁRIO

A dispensa de licitação prevista no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, cabendo a utilização do dispositivo desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares

Pedido de reexame interposto pelo ex-Superintendente da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - (APPA) contra o Acórdão 2.659/2010, do Plenário, que tratou, originariamente, de solicitação do Congresso Nacional para que apurasse eventuais prejuízos ao patrimônio público federal, decorrentes de 'gestão temerária' e de descumprimento do Convênio de Delegação dos Portos de Paranaguá e Antonina. O recorrente manifestou inconformismo diante da multa que lhe fora aplicada por conta de processo de contratação emergencial, com dispensa de licitação, para execução de serviços de dragagem na Barra da Galheta, situada na Baía de Paranaguá. Por ocasião da prolação do julgado anterior, o Tribunal entendeu que a situação emergencial teria resultado da desídia administrativa, falta de planejamento e má-gestão dos recursos públicos, caso em que, nos termos do entendimento fixado na Decisão TCU 347/1994-Plenário, o gestor deveria ser responsabilizado, em face de sua omissão quanto ao dever de agir a tempo. Na presente

etapa processual, a unidade técnica, ao examinar o recurso, afirmou que “*não é razoável apenas o gestor por falta de planejamento*”, pois o próprio TCU reconheceu a necessidade urgente dos serviços de dragagem e que a falta de tais serviços decorreu de dificuldades administrativas, consoante o voto que fundamentou a deliberação recorrida. Além disso, ainda conforme a unidade técnica, a licitação instaurada pela APPA para contratar os serviços de dragagem acabou frustrada, em razão de a única concorrente habilitada ter proposto preço superior ao máximo orçado pela Administração. Finalmente, apontou a unidade instrutiva existência de entraves de cunho ambiental para a execução dos serviços. Por todas essas razões, sugeriu, por conseguinte, que o TCU desse provimento parcial ao pedido de reexame, a fim de reduzir a multa aplicada ao recorrente. Em seu voto, o relator destacou a necessidade de se separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, por entender que “*a contratação emergencial se dá em função da essencialidade do serviço ou do bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação*”. Assim, com base em acórdão proferido anteriormente pelo Tribunal, fez registrar que “*a situação prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares*”. Em consequência, votou pelo provimento parcial do recurso, para que fosse reduzido o valor da multa aplicada anteriormente. Contudo, manteve a condenação originária, em face de outras irregularidades, no que foi acompanhado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 1138/2011, do Plenário. **Acórdão n.º 1599/2011-Plenário, TC-013.519/2005-8, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 15.06.2011.**

A contratação de serviços de informática, com dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, deve preencher os seguintes requisitos: a contratante deve ser pessoa jurídica de direito público interno, a contratada deve integrar a Administração Pública e deve ter sido criada para o fim específico de prestar-lhe serviços

“*A contratação de serviços de informática, com dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, deve preencher os seguintes requisitos: a contratante deve ser pessoa jurídica de direito público interno, a contratada deve integrar a Administração Pública e deve ter sido criada para o fim específico de prestar-lhe serviços*”. Com esse entendimento, o Tribunal julgou procedente representação, que teve por objetivo apurar a prática de irregularidades pelo Ministério do Trabalho e Emprego – (MTE) na contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mediante dispensa de licitação, fundamentada no inciso XVI do art. 24 da Lei de Licitações, culminada no contrato administrativo 22/2004. Inicialmente, o Tribunal considerou que a entidade não poderia ser contratada a partir do referido dispositivo legal, tendo em vista não ter sido criada, especificamente, para prestar serviços à Administração Pública. Após a oitiva dos responsáveis, o relator posicionou-se pela rejeição das justificativas apresentadas, pois, além de outras razões, tal fundamentação, “*é frontalmente contrária à legislação, à jurisprudência desta Corte e à doutrina majoritária*”, posto que, “*de um lado, em função de ser entidade que desenvolve atividade econômica, que deve se sujeitar à disciplina do § 1º do art. 173 da CF/88, não podendo, por decorrência, contar com privilégios em contratações governamentais. De outro, por não haver sido originalmente instituída com o fim específico de prestar serviços à Administração Pública. Antes, tal empresa foi criada com o objetivo de ‘desenvolver, fabricar, comercializar, alugar, integrar, importar e exportar equipamentos e sistemas de eletrônica digital, periféricos, programas e produtos associados, insumos e suprimentos, bem como prestar serviços afins’, podendo ‘celebrar contratos e convênios com empresas nacionais e estrangeiras, bem como participar do capital de outras empresas’.*” Além disso, destacou o relator já ter se posicionado o Tribunal no sentido de que as empresas integrantes da Administração Pública que possam prestar serviços também a particulares, como é o caso da Cobra Tecnologia S.A., “*não podem ser beneficiadas com a dispensa de licitação prevista no inciso VIII do art. 24 da Lei 8.666/1993, à semelhança do entendimento já firmado quanto ao inciso XVI*”. Ainda segundo o relator, haveria exceção apenas no caso do Banco do Brasil S.A., empresa controladora da Cobra, “*que pode contratá-la com fundamento no inciso XXIII do art. 24 daquela Lei, desde que o preço seja compatível com o praticado no mercado e que haja relação de pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem adquiridos e o objetivo institucional ou social da entidade subsidiária e controlada*”. Por conseguinte, votou pela aplicação de multa aos responsáveis envolvidos, sem prejuízo de expedição de determinação corretiva para as futuras licitações a serem conduzidas pelo MTE, o que foi aprovado pelo Plenário. **Acórdão nº 1591/2011-Plenário, TC-014.275/2004-7, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 15.06.2011.**

O responsável pela emissão de parecer jurídico somente será responsabilizado em caso de erro grave inescusável ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido largo

Ainda na representação que teve por objetivo apurar a prática de irregularidades pelo Ministério do Trabalho e Emprego – (MTE) na contratação da empresa Cobra Tecnologia S.A., mediante dispensa de licitação fundamentada no inciso XVI do art. 24 da Lei de Licitações, o Tribunal tratou da responsabilidade dos pareceristas jurídicos, os quais, amparados em doutrina minoritária, foram de opinião pela legalidade da contratação da Cobra Tecnologia pelo MTE, ao amparo do dispositivo mencionado. Após registrar inexistir controvérsia jurisprudencial a respeito do tema, uma vez que a posição do Tribunal, pela negativa do uso da fundamentação apontada para a contratação da Cobra, é conhecida há tempo considerável, entendeu o relator pela irregularidade da contratação. No quadro fático, entretanto, por se tratar de parecer jurídico, ainda que amparado em doutrina minoritária, não caberia a apenação dos consultores jurídicos, por conta de entendimento mantido pelo Supremo Tribunal Federal (mandado de segurança 24.073-3), no sentido de que *“o advogado somente será responsabilizado em caso de erro grave inescusável ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido largo”*, e por também não identificar, na hipótese, a situação configurada no MS 24.584-1-DF, também apreciado pelo STF, não vislumbrou nos autos elementos suficientes a permitir a aplicação de sanções aos consultores jurídicos. Votou, por conseguinte, por não acolher as justificativas apresentadas, deixando de aplicar a sanção correspondente, em face da mencionada jurisprudência do STF. *Acórdão nº 1591/2011-Plenário, TC-014.275/2004-7, rel. Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 15.06.2011.*

É de responsabilidade da autoridade ordenadora da despesa em um processo licitatório checar se os atos produzidos por aqueles que se encontram sob sua hierarquia estão em conformidade com a ordem jurídica

Mediante representação, o Tribunal apurou irregularidades em licitações realizadas pelo Município de Montanhas, no Rio Grande do Norte. Na espécie, foram levados à efeito 3 convites, de números 15, 16 e 17, realizados em 2004, com valor aproximado de R\$ 100.000,00 cada. Para os 3 certames, realizados na mesma data, foram convidadas as mesmas 3 empresas, sendo que cada uma foi declarada vencedora de um convite, denotando ajuste prévio entre as empresas e a municipalidade, no sentido de que todas fossem beneficiadas com as obras a serem contratadas. Ouvida em audiência, a Prefeita do Município ao tempo dos fatos avocou o princípio da confiança para tentar se eximir de responsabilização perante o Tribunal. Para ela, a irregularidade deveria ser imputada aos membros da comissão de licitação, posto que, como Prefeita, não participara da condução do certame, tendo depositado confiança de que o processo seria conduzido adequadamente pelos integrantes daquele órgão colegiado, com o que não concordou a unidade técnica, segundo a qual, *“a alegação de que o princípio da confiança abrigaria a defendente é imprópria”*, pois *“imputam-se como irregularidades à responsável atos de sua própria autoria, no caso, a homologação dos convites nºs. 15, 16 e 17/2004”*. No voto, o relator destacou que *“se a responsável decidiu confiar em outras pessoas, in casu, nos integrantes da Comissão de Licitação, o fez por sua própria conta e risco”*. Daí que, *“na qualidade de ordenadora de despesa, era sua responsabilidade checar se todos os procedimentos adotados pela Comissão de Licitação encontravam-se de acordo com a legislação aplicável para, só então, chancelar os certames”*. Em consequência, o relator votou pela aplicação de multa à ex-Prefeita e aos demais responsáveis pela irregularidade, o que foi acompanhado pelo Plenário. *Acórdão nº 1618/2011-Plenário, TC-032.590/2010-5, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 15.06.2011.*

Contratação de serviços ligados à tecnologia da informação: 1 - Sempre que possível, deve se dar preferência ao modelo de contratação de execução indireta baseada na remuneração por resultados, sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado, evitando-se, assim, a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada

Denúncia trouxe notícia ao TCU acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado da Paraíba - (Incrá/PB), relacionadas a processos licitatórios, terceirização de serviços e administração de pessoal. Dentre elas, verificou-se que no Contrato nº 3/2008, que teve por objeto a contratação de empresa especializada na área de informática, foi feita a locação de mão de obra, com pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço, em detrimento de se estabelecer a necessidade de os pagamentos serem realizados com base na mensuração dos resultados obtidos, de maneira aparentemente contrária à jurisprudência do Tribunal e a normas editadas pelo Poder

Executivo Federal (arts. 6º e 14, inciso II, alínea “i”, e § 2º, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - SLTI/MPOG, nº 4/2008). Citando decisão anterior do Tribunal (Acórdão 1238/2008-Plenário), o relator destacou que “*os serviços fornecidos pela área de Tecnologia da Informação (TI) podem ser parametrizados segundo métricas e indicadores, que definem precisamente o esforço requerido e o resultado a ser alcançado, tanto do ponto de vista quantitativo, como do qualitativo. São, portanto, serviços cuja gestão pode – e deve – ser estruturada, o que pressupõe a especificação objetiva de produtos/serviços, a definição precisa de responsabilidades, o estabelecimento de custos, a identificação de riscos e a definição de métricas, indicadores e mecanismos de acompanhamento*”. Nesse contexto, estaria bem evidenciado, no ponto de vista do relator, que os serviços de TI não se revestem da mesma natureza dos serviços de alocação de postos de trabalho (locação de mão-de-obra terceirizada), esses relacionados à simples colocação de pessoal à disposição da Administração e ao pagamento por horas trabalhadas. Conseqüentemente, não seria razoável sob a perspectiva da gestão, nem vantajoso economicamente, “*que se adote, para serviços de TI, o mesmo modelo de pagamento de serviços aplicável à alocação de postos de trabalho, porque tal modelo não leva em consideração uma característica positiva dos serviços de TI: a possibilidade de definir objetivamente os resultados requeridos e efetuar-se o pagamento somente quando atingidos esses resultados*”. Assim, à vista dos fatos, ao concluir pela procedência parcial da denúncia, propôs o relator que o Tribunal determinasse ao Incra/PB que anulasse o Contrato nº 3/2008, bem como se abstinhasse de contratar, no que se refere a serviços ligados à tecnologia da informação, por postos de trabalho, evitando, assim, a mera alocação de mão de obra e o pagamento por hora trabalhada, dando preferência ao modelo de contratação de execução indireta baseada na remuneração por resultados, sempre que a prestação do serviço puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado ou por nível de serviço alcançado. Nos termos dos fundamentos apontados pelo relator, o Plenário manifestou sua anuência. **Acórdão nº 1631/2011-Plenário, TC-021.453/2008-3, rel. Min-Subst. André Luis de Carvalho, 15.06.2011.**

Contratação de serviços ligados à tecnologia da informação: 2 - O uso do pregão eletrônico na aquisição de bens e serviços comuns é preferencial. Nos casos de comprovada inviabilidade, são necessárias as devidas justificativas por conta da autoridade competente no respectivo processo

Ainda na denúncia que trouxe notícias acerca de possíveis irregularidades ocorridas na Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado da Paraíba - (Incra/PB), relacionadas a processos licitatórios, terceirização de serviços e administração de pessoal, o TCU constatou a inobservância do art. 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450, de 2005, que estabelece a obrigatoriedade do uso da modalidade do pregão eletrônico, salvo comprovada inviabilidade, justificada pela autoridade competente. A esse respeito, o responsável alegou que o Incra/PB não possuía servidor capacitado na modalidade pregão eletrônico e que a modalidade presencial foi escolhida por ser mais vantajosa, tendo em conta a presença física dos licitantes, apresentação de amostras e a possibilidade de negociação de preços, com apresentação imediata de documentos. O relator, todavia, refutou a argumentação, registrando que o pregão eletrônico tem sido alçada à condição de regra na licitação de bens e serviços comuns, “*justamente pelo fato de ser mais vantajosa para a administração, conforme se verifica na jurisprudência deste Tribunal*”. Registrou o relator, ainda, que o Incra/PB vinha realizando pregões eletrônicos com regularidade até 2007, quando, então, tal forma de realização passou a ser preterida, em favor do pregão presencial, uma vez que nenhum pregão eletrônico foi realizado em 2008 e apenas 1 foi realizado até 9/4/2009, quando, foi retomada a preferência à forma eletrônica. Ao concluir pela procedência parcial da denúncia, entendeu pertinente o relator, então, propor que o Tribunal determinasse ao Incra/PB que desse preferência ao uso do pregão eletrônico na aquisição de bens e serviços comuns, em observância ao disposto no art. 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450, de 2005, salvo casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente no respectivo processo. Nos termos dos fundamentos apontados pelo relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedente citado: Acórdãos nºs 1.172/2008, 2.471/2008, 189/2009, 2.913/2009 e 2.990/2010, todos do Plenário. **Acórdão nº 1631/2011-Plenário, TC-021.453/2008-3, rel. Min-Subst. André Luis de Carvalho, 15.06.2011.**

NOVA SÚMULA

Súmula n.º 265

A contratação de subsidiárias e controladas com fulcro no art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666/93 somente é admitida nas hipóteses em que houver, simultaneamente, compatibilidade com os preços de mercado e



pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objeto social das mencionadas entidades.

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