

REPRESENTAÇÃO. CRITÉRIO PARA JULGAMENTO DE PROPOSTA TÉCNICA ATRELADO AO TEMPO DE ATUAÇÃO NO MERCADO DAS EMPRESAS LICITANTES. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

O Plenário do Tribunal de Contas da União, ao examinar representação formulada por licitante sobre a ocorrência de supostas irregularidades em edital de licitação de obras, entendeu, em face das peculiaridades do caso concreto, não configurar afronta ao caráter competitivo do certame o estabelecimento do tempo de atuação no mercado das empresas licitantes como um dos critérios para julgamento de proposta técnica. Destacou o TCU que o fundamental para avaliação das propostas técnicas é o estabelecimento de critério objetivo para sua classificação, de modo a permitir que elas sejam, de fato, escalonadas. Verificou o Tribunal que o critério em foco não era responsável exclusivo pela pontuação da capacidade técnica da proponente, mas sim complementar àquele associado à experiência propriamente dita da empresa, aferida por meio de atestados de serviços anteriores, equivalendo ao peso relativo de 10% do total de pontos atribuíveis ao julgamento da proposta técnica. Considerou o TCU que, no caso, a caracterização da experiência e da perenidade da pessoa jurídica na prestação de serviços do ramo, traduziria uma estabilidade no mercado, significando, em tese, satisfação do mercado com o produto/serviço ofertado. Além disso, a definição de critério atende objetivamente o comando inserido no art. 46, inciso I, da Lei 8.666/93, no sentido de pontuar a capacitação e a experiência do proponente (pessoa jurídica). Acolheu, ainda, o TCU ponderação do e. Relator do feito, no sentido de que os precedentes jurisprudenciais não podem ter utilização imediata, exigindo do julgador a verificação das condições específicas e sua aplicação à situação examinada. Assim, o mesmo critério ora examinado poderia significar restrição à competitividade em áreas nas quais a tecnologia avance muito rapidamente, como é o caso dos serviços de informática.

(Acórdão 1993/2008 – Plenário, Ata 36, TC 021.801/2008-9, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, Sessão 10/09/2008, DOU 12/09/2008)

PEDIDO DE REEXAME. APLICAÇÃO DE PENALIDADE A GESTOR. POSSIBILIDADE DE EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS EMERGENCIAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 24, INCISO IV, DA LEI 8.666/93. PRECEDENTES DO TCU. RECURSO PROVIDO.

O Tribunal Pleno do Tribunal de Contas da União acolheu pedido de reexame em processo de representação formulado por gestores penalizados pela Corte de Contas, manifestando-se no sentido de que o limite de 180 dias para execução de serviços emergenciais, referido no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, pode ser ultrapassado se isso for indispensável para a preservação do bem protegido. A caracterização de que a situação vivenciada pelo gestor demandava, efetivamente, a adoção de providências imediatas, em face do comprometimento da segurança de pessoas e risco de graves prejuízos para bens públicos, evidenciou, no julgamento, o cumprimento de um dos requisitos explícitos no inciso IV do art. 24 da Lei de Licitações para a dispensa de licitação. No exame do limite temporal para a execução do contrato, o TCU considerou que as circunstâncias invocadas pelo gestor eram consistentes o suficiente para justificar a extensão do prazo de vigência do respectivo contrato, em síntese, pelos seguintes motivos: as características dos itens integrantes da obra permitiam o entendimento de que seria possível sua conclusão no prazo estipulado pelo acima citado dispositivo legal; a doutrina tem flexibilizado a rigidez dos requisitos para a celebração do contrato emergencial; a jurisprudência do TCU, há bastante tempo, vem admitindo a extrapolação do referido prazo, em razão das contingências enfrentadas pelo gestor; as ações implementadas por meio do contrato sob exame foram apenas as necessárias para viabilizar a reversão da apontada situação emergencial.

(Acórdão 2024/2008 – Plenário, Ata 37, TC 005.353/2001-1, Relator Ministro Benjamin Zymler, Sessão 17/09/2008, DOU 19/09/2008)

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA JURÍDICO. EMISSÃO DE PARECER COM FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE OU DESARRAZOADA NO QUAL SE SUBSIDIA A PRÁTICA DO ATO IRREGULAR. PRECEDENTES DO TCU E DO STF.

O TCU examinou recurso de reconsideração de procurador do extinto DNER contra a aplicação de multa que lhe foi aplicada pela Corte de Contas, em face da prática de atos ilegais que subsidiaram o pagamento irregular de indenização por desapropriação de terras. A condenação do responsável decorreu da elaboração de parecer que subsidiou a prática de atos frontalmente contrários às normas e aos princípios do Direito. O TCU não acolheu os argumentos do recorrente, no sentido de que seus atos obedeceram à legislação e outras normas com o objetivo de imputar responsabilidade a instâncias superiores e ao Grupo de Perícias e Avaliações. O pronunciamento desse responsável foi relevante para o pagamento da indenização, conforme assinalado no processo fiscalizatório. Destacou o TCU em seu julgamento que o parecerista jurídico está sujeito à responsabilização perante o TCU, apesar de não praticar diretamente atos de gestão de recursos públicos. O requisito para aplicação desse entendimento, aplicável ao caso concreto, é a emissão de parecer com fundamentação insuficiente ou desarrazoada que subsidie a prática de atos de gestão irregulares ou danosos aos cofres públicos. Como precedentes da responsabilização do parecerista jurídico, foram apresentados os precedentes consubstanciados nos Acórdãos 462/2003, 512/2003, 1.412/2003 e 1.536/2004, todos do Plenário deste Tribunal. No âmbito do Supremo Tribunal Federal–(STF), idêntico entendimento está consignado no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.584 do cabimento de responsabilização de procuradores jurídicos perante o TCU que emitam parecer aprovando minuta de edital ou contrato eivado de vícios de ilegalidade.

(Acórdão 2199/2008 – Plenário, Ata 41, TC 019.188/2002-6, Relator Ministro Ubiratan Aguiar, Sessão 08/10/2008, DOU 10/10/2008)

SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. FISCALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO OBTIDOS POR ESTADO FEDERADO COM GARANTIA DA UNIÃO. DELIMITAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TCU.

O TCU, ao examinar Solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Presidente do Senado Federal, delimitou a competência da Corte de Contas em relação ao acompanhamento das operações de crédito externo com garantia da União. No julgamento, o TCU manifestou-se no sentido de que nas operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, a sua competência restringe-se à fiscalização e ao controle das garantias prestadas pela União, sem abranger as aplicações dos recursos pelo contratante, em respeito à autonomia dos entes federados, inserta no art. 18 da Constituição Federal. Esse é a diretriz que vem sendo adotada pela jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.714/2008 e 1.725/2006, ambos do Plenário e Decisões 52 e 53/2002 – Plenário.

(Acórdão 2329/2008 – Plenário, Ata 43, TC 023.995/2008-0, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, Sessão 22/10/2008, DOU 24/10/2008)

FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA (FOC). TERCEIRIZAÇÃO EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. DIRETRIZES NA APLICABILIDADE DO PREGÃO ÀS CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS DE TI.

O Tribunal de Contas da União, ao realizar fiscalização de orientação centralizada no âmbito do Tema de Maior Significância “Terceirização na Administração Pública Federal”, subtema “Terceirização em Tecnologia da Informação”, aprovou uma série de recomendações tendentes a reduzir de forma significativa as inúmeras falhas graves identificadas na avaliação de governança de TI e a aperfeiçoar a gestão pública. Ao examinar questão relacionada à utilização do pregão com vistas à contratação de serviços do TI, o TCU entendeu obrigatória a realização de licitação pela modalidade Pregão, preferencialmente eletrônica, de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, motivo pelo qual a opção por outra modalidade deverá ser necessariamente justificada. Destacou o TCU que devido à padronização existente no mercado, os bens e serviços de tecnologia da informação geralmente atendem a protocolos, métodos e técnicas preestabelecidos e conhecidos e a padrões de desempenho e qualidade que

podem ser objetivamente definidos por meio de especificações usuais no mercado. Logo, via de regra, esses bens e serviços devem ser considerados comuns para fins de utilização da modalidade Pregão. Os bens e serviços de TI, cuja natureza seja predominantemente intelectual, consubstanciados em tarefas que não possam ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas preestabelecidos e conhecidos, por sua vez, não podem ser licitados por meio de pregão. Além disso, o TCU se posicionou no sentido de que, em geral, nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação nem o fato de eles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração descaracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado, não afastando a obrigatoriedade de se licitar pela modalidade Pregão.

(Acórdão 2471/2008 – Plenário, Ata 46, TC 019.230/2007-2, Relator Ministro Benjamin Zymler, Sessão 05/11/2008, DOU 07/11/2008)

CONSULTA. TJDFT. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO A EMPRESAS ESTATAIS E A SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO PARA APOSENTADORIA. INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO “SERVIÇO PÚBLICO” NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O Plenário do Tribunal de Contas da União respondeu a consulta formulada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), manifestando-se para que o tempo de serviço prestado por magistrado a empresas públicas federais e a sociedades de economia mista federais possa ser computado como tempo de serviço público federal, sendo utilizado para satisfazer a exigência temporal presente no art. 40, inciso III, da Constituição Federal de 1988, no que tange à aposentadoria voluntária, haja vista o posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na ADI nº 1400-8-DF, de 18/4/1996, no RE nº 195.767-1-SP, de 25/11/1997; e na Rp nº 1490-8-DF, de 28/9/1988, bem como o entendimento desta Corte de Contas, firmado no Acórdão nº 1.871/2003-TCU-Plenário. Entendeu o TCU que a Constituição Federal não pretendeu restringir o conceito de “serviço público”, quando o elegeu como condição necessária à aposentação. Destacou, entretanto, que em duas ocasiões a Carta Política, ao utilizar o termo “serviço público”, quis se referir apenas à Administração

Pública direta, autárquica e fundacional: nas regras de transição contidas no art. 6º da EC nº 41, de 2003, e no art. 3º da EC nº 47, de 2005. Nestes dois casos, seria descabida uma interpretação extensiva para o conceito de serviço público, já que tais disposições foram editadas no intuito de estabelecer regras de transição destinadas àqueles que se aposentariam pelo regime próprio de previdência social, ou seja, para aqueles que eram servidores ocupantes de cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional. Nessa linha de raciocínio, posicionou-se o TCU no sentido de que o conceito de “serviço público” trazido pelo art. 40, inciso III, da Constituição Federal de 1988, deve ser entendido de forma ampla, para abranger também as empresas públicas e sociedades de economia mista, diferentemente do conceito de “serviço público”, contido no *caput* do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e no *caput* do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, que deve ser tomado de forma restrita, para alcançar apenas a Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

(Acórdão 28636/2008 – Plenário, Ata 49, TC 003.283/2006-7, Relator Ministro André Luís de Carvalho, Sessão 19/11/2008, DOU 21/11/2008)

REPRESENTAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL PRATICADO NA APLICAÇÃO DE ATO NORMATIVO E DETECTADO EM PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO OBJETIVA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 3.

O Plenário do Tribunal de Contas da União, ao acolher representação formulada por uma de suas unidades técnicas sobre o pagamento irregular de vantagem pecuniária a servidores aposentados, manifestou-se pela inaplicabilidade ao caso concreto da Súmula Vinculante nº 3 do STF, ao determinar ao órgão a correção dos respectivos pagamentos. Entendeu o TCU ser dispensável o exercício do contraditório e da ampla defesa aos beneficiários do pagamento indevido, por se tratar de determinação para correção de erro material praticado na aplicação de ato normativo, consubstanciado em regulamento do próprio órgão, e detectado em processo de fiscalização de natureza objetiva, em cumprimento ao que dispõe o art. 71, inciso IX, da Constituição Federal.

(Acórdão 2878/2008 – Plenário, Ata 51, TC 022.296/2007-6, Relator Ministro André Luís de Carvalho, Sessão 03/12/2008, DOU 09/12/2008)