

Ref.: Boletim Informativo SRA nº 31/2021

No intuito de informar a comunidade jurídica e demais interessados sobre temas e discussões relevantes na área de Direito Público, Regulação e Infraestrutura, a equipe de colaboradores do Silveira Ribeiro Advogados divulga seu Boletim Informativo nº 31/2021, com as principais decisões dos órgãos de Controle Externo e as mais relevantes notícias inerentes aos temas mencionados no período compreendido entre 15.09.2021 e 23.09.2021.

I – CONTROLE EXTERNO:

Acórdão nº 2.032/2021/TCU

Órgão Julgador: Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro.

Tema: Licitação. Edital de licitação. Alteração. Republicação. Prazo. Proposta.

Data de Julgamento: 25.08.2021.

Comentários: A alteração de cláusula editalícia capaz de afetar a formulação das propostas das licitantes sem a republicação do edital e a reabertura dos prazos para apresentação de novas propostas ofende os princípios da publicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia.

Acórdão nº 11.461/2021/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Min. Vital do Rêgo.

Tema: Convênio. Licitação. Entidade de direito privado. Legislação. Cotação. Obrigatoriedade.

Data de Julgamento: 24.08.2021.

Comentários: A partir da edição do Decreto 6.170/2007, afastou-se a obrigatoriedade, por parte das entidades privadas que gerem recursos públicos mediante convênio, contrato de repasse ou termo de execução descentralizada, da observância dos procedimentos licitatórios exigíveis para a Administração Pública direta e indireta. Nas contratações com recursos da União, é exigida a observância dos princípios da impessoalidade, da moralidade e da economicidade, sendo necessária, no mínimo, a realização de cotação prévia de preços no mercado antes da celebração de contrato (art. 11 do Decreto nº 6.170/2007).

Acórdão nº 11.477/2021/TCU

Órgão Julgador: Primeira Câmara, Rel. Min. Vital do Rêgo

Tema: Direito Processual. Revelia. Princípio da verdade material. Princípio da presunção de veracidade. Prova (Direito). Código de Processo Civil.

Data de Julgamento: 24.08.2021.

Comentários: A revelia em processo do TCU não gera presunção de veracidade dos fatos imputados ao responsável, efeito típico do processo civil. Eventual condenação pelo Tribunal deve estar fundamentada em provas que caracterizem a conduta irregular do agente revel.

Acórdão nº 10.894/2021/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Jorge Oliveira

Tema: Direito Processual. Tomada de contas especial. Pressuposto processual. Ausência. Prescrição. Arquivamento. Débito.

Data de Julgamento: 24.08.2021.

Comentários: A tomada de contas especial deve ser arquivada (art. 212 do Regimento Interno do TCU) se inexistente o débito e se verificada a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, uma vez que fica afastada a possibilidade de formulação de qualquer juízo de mérito acerca da conduta dos responsáveis, dada a ausência de pressupostos essenciais ao desenvolvimento válido e regular do processo.

Acórdão nº 10.895/2021/TCU

Órgão Julgador: Segunda Câmara, Rel. Min. Jorge Oliveira

Tema: Direito Processual. Acórdão. Anulação. Nulidade. Requerimento.

Data de Julgamento: 24.08.2021.

Comentários: A arguição de nulidade independe da interposição de recurso, podendo ser formalizada mediante petição (art. 174 do Regimento Interno do TCU).



II – NOTÍCIAS:

Programas de integridade na Nova Lei de Licitações

Fonte: Agência Infra –15.09.2021¹.

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021) faz referências a Programas de Integridade, um instituto jurídico cuja estrutura foi positivada no Decreto nº 8.420/2015, que regulamentou a Lei Anticorrupção Brasileira – Lei nº 12846/2013. E segundo aquele regulamento, nos termos de seu artigo 41, tem-se que:

"[...] programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira".

O emprego desse instituto pelo legislador na nova norma de licitações amplia a sua relevância no direito público brasileiro e parece sinalizar claramente o entendimento de que um Programa de Integridade, implantado de acordo com requisitos regulamentares e instruções dos órgãos de controle, constitui uma ferramenta útil de governança e boas práticas, capaz de promover a regularidade no âmbito das relações público-privadas.

Necessariamente, o Programa de Integridade deve ser estabelecido como um conjunto de controles para riscos identificados, especificamente, nas operações da pessoa jurídica. Sua eficácia prática e validade, para atendimento também da nova Lei de Licitações, exige uma demonstração de pertinência e razoabilidade entre os riscos de fraudes ou suborno identificados na operação da entidade

¹ Vide: Agência Infra. "Programas de integridade na Nova Lei de Licitações". Disponível em: https://www.agenciainfra.com/blog/programas-de-integridade-na-nova-lei-de-licitac%cc%a7o%cc%83es/?utm_source=pushnews

privada e as regras internas e procedimentos adotados para mitigar a frequência ou a magnitude do impacto dos eventos coibidos pela norma brasileira.

Nesse esforço pelo cumprimento das indicações e determinações agora também da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, as pessoas jurídicas devem se atentar igualmente às diretrizes e requisitos publicados pelos órgãos de controle que, junto às normas técnicas internacionais sobre o tema, são ferramentas fundamentais para que organizações privadas implantem e operem um adequado Programa de Integridade, assim instituído como efetivo sistema de gestão dos riscos de lesões à administração pública.

Tribunais de contas podem sustar contratos?

Fonte: JOTA – 15.09.2021².

A Constituição de 1988 atribui aos tribunais de contas a fiscalização de atos e contratos públicos. Diante de potencial ilegalidade, devem conferir prazo à administração para sua correção. Se não forem atendidos, no caso de ato, podem determinar a sustação. Mas para contratos, a ordem de suspensão cabe ao Poder Legislativo (art. 71, IX, X e §§ 1º e 2º).

A lógica constitucional é que a decisão sobre a interrupção de contratos, devido ao potencial impacto sobre interesses gerais, deve levar em conta outros elementos para além do juízo técnico de regularidade próprio dos tribunais de contas.

É por isso que, no âmbito federal, o Congresso Nacional já estabeleceu em leis de diretrizes orçamentárias que sua decisão sobre a sustação de contratos impugnados pelo tribunal de contas considerará aspectos como “*impactos*

² Vide: JOTA. “Tribunais de contas podem sustar contratos?”. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/controle-publico/tribunais-de-contas-podem-sustar-contratos-15092021>.

econômicos” e “riscos sociais”, “decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do empreendimento”.

Contudo, tribunais de contas, por diferentes caminhos, têm buscado sustar contratos. O Tribunal de Contas da União (“TCU”), por exemplo, entende ser possível a “determinação de retenções cautelares” à Administração para “suspensão dos pagamentos” à contratada – o que, na prática, enseja a própria paralisação do contrato.

Provavelmente atento a essa situação, o legislador, na nova lei de licitações (Lei nº 14.133/2021), reforçou a lógica constitucional para a sustação de contratos.

A regra tem sua razão de ser: a administração, em geral, estará em posição mais vantajosa do que os tribunais de contas para verificar se a interrupção do contrato se revela medida de interesse público – por exemplo, diante da *“motivação social e ambiental do contrato”*.

E se o tribunal de contas e a administração chegarem a conclusões diferentes sobre a interrupção do contrato? A Constituição já tem a resposta: em âmbito extrajudicial, caberá ao Legislativo decidir.

A regra constitucional para a sustação de contratos tem lógica, e a nova lei de licitações vem para reforçá-la.

