

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 014.760/2021-5 [Apensos: TC 014.995/2021-2, TC 014.845/2021-0, TC 014.975/2021-1]

Natureza: Embargos de declaração (Representação)

Unidade jurisdicionada: Ministério da Justiça e Segurança Pública

Embargante: Ministério da Justiça e Segurança Pública

Interessada: Harpia Tecnologia Eireli (34.460.760/0001-01).

Representação legal: Eduardo Marcell de Barros Alves (5531/OAB-PI), representando Harpia Tecnologia Eireli; Raul Pereira Lisbôa, Advogado da União, representando o Ministério da Justiça e Segurança Pública.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÕES E DENÚNCIA. PREGÃO PARA AQUISIÇÃO DE SOLUÇÃO DE INTELIGÊNCIA. POSSÍVEL PRECARIEDADE NO DETALHAMENTO DA SOLUÇÃO A SER CONTRATADA E NA JUSTIFICATIVA PARA A CONTRATAÇÃO. FALTA DE CLAREZA QUANTO AOS OBJETIVOS PRETENDIDOS E AOS PROBLEMAS A SEREM SOLUCIONADOS COM A CONTRATAÇÃO. POSSÍVEL AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. OITIVAS. DILIGÊNCIA. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. OITIVAS PARA CONSTRUÇÃO PARTICIPATIVA DA DELIBERAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. ERRO DE FATO. ACOLHIMENTO PARCIAL. REANÁLISE DO PRESSUPOSTO DO RISCO DE INEFICÁCIA DA DECISÃO DE MÉRITO PARA ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. ALTERAÇÃO DOS TERMOS DA MEDIDA CAUTELAR.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Ministério da Justiça e Segurança Pública – MJSP), representada pela Advocacia-Geral da União (peça 91) contra o item 9.2 do Acórdão 2.678/2021-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal adotou medida cautelar para suspender o andamento do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 3/2021, bem como os atos dele decorrentes, até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria.

2. O objeto do pregão é a aquisição de solução de inteligência em fontes abertas, mídias sociais, *deep* e *dark web*, compreendendo fornecimento, instalação, configuração e suporte técnico, a fim de atender as necessidades operacionais da Diretoria de Inteligência da Secretaria de Operações Integradas (Dint/Seopi/MJSP).

3. Ciente do teor do Acórdão 2.678/2021-TCU-Plenário em 1º/12/2021 (peças 82 e 85), a União opôs os presentes embargos em 13/12/2021 (peça 91).

4. Nesta oportunidade, a embargante alega que a deliberação recorrida estaria eivada de erro de fato, pois o contrato decorrente do Pregão Eletrônico 3/2021 teria sido assinado em 15/10/2021. Ou seja, a formalização da avença ocorreu no interregno entre o indeferimento inicial da medida cautelar pleiteada (despacho à peça 12, de 18/6/2021) e a prolação do Acórdão 2.678/2021-TCU-Plenário, em 10/11/2021 (peça 91, p. 4).

5. Pontua que, diante da alteração da base fática da deliberação embargada, o objeto sobre o qual recairia a medida cautelar não mais existiria. Em acréscimo, o risco de ineficácia da decisão de mérito, que decorreria da iminência da assinatura do contrato, não mais se sustentaria (peça 91, p. 4).

6. Defende que a competência para eventual sustação do contrato seria do Congresso Nacional, e não do Tribunal de Contas da União. Assim, a decisão de suspender o pregão não poderia impactar a execução do contrato dele decorrente (art. 71, inciso X, da Constituição Federal). Nesse sentido seria a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (peça 91, p. 5-6).

7. Diante das questões aduzidas, a recorrente finaliza o expediente com o seguinte pedido:

“(…) requer-se o conhecimento dos presentes embargos de declaração, bem como o seu total provimento, tendo em vista premência do saneamento do erro de fato que inquina de invalidade o item 9.2 do Acórdão 2.678/2021-TCU-Plenário.

30. Requer, por fim, que todas as intimações e notificações realizadas no processo sejam endereçadas ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Consultoria-Geral da União, órgão da Advocacia-Geral da União”.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Ministério da Justiça e Segurança Pública – MJSP), representada pela Advocacia-Geral da União (peça 91) contra o item 9.2 do Acórdão 2.678/2021-TCU-Plenário, cujo teor reproduzo a seguir:

“9.2. com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do TCU, **adotar medida cautelar para suspender o andamento do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 3/2021**, conduzido pela Secretaria de Gestão e Ensino em Segurança Pública no Ministério da Justiça e Segurança Pública (Segen/MJSP), **bem como os atos dele decorrentes, até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria em apreço;**” (grifos acrescidos)

2. O objeto do pregão é a aquisição de solução de inteligência em fontes abertas, mídias sociais, *deep e dark web*, compreendendo fornecimento, instalação, configuração e suporte técnico, a fim de atender as necessidades operacionais da Diretoria de Inteligência da Secretaria de Operações Integradas (Dint/Seopi/MJSP).

3. Nesta oportunidade, a Advocacia-Geral da União (AGU) solicita que se reconheça a invalidade da medida cautelar em razão de ter sido adotada sob a premissa, alegadamente equivocada, de que o contrato não teria sido assinado até então.

4. Ocorre que a assinatura do contrato teria ocorrido em 15/10/2021, data anterior à prolação do acórdão embargado. Haveria, portanto, erro de fato na deliberação, pois o objeto sobre o qual recairia a cautelar não mais existiria.

5. Em acréscimo, a AGU defende que o TCU não teria competência para sustar contrato administrativo, nos termos do art. 71, inciso X, da Constituição Federal.

6. Ao fim, solicita que seja saneado o erro de fato que invalida o item 9.2 do Acórdão 2.678/2021-TCU-Plenário.

II

7. Satisfeitos os requisitos atinentes à espécie, os presentes embargos devem ser conhecidos, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

8. De fato, quando foi proferida a deliberação embargada, a informação até então disponível nos autos era a de que o Pregão Eletrônico 3/2021 havia sido adjudicado e homologado.

9. Ainda assim, considerando a possibilidade de se ter dado andamento à contratação, a determinação cautelar já previa que fosse suspensa, também, a execução de atos decorrentes do pregão.

10. Dessa forma, cabe esclarecer que, uma vez já assinado o contrato, a medida cautelar passa a incidir sobre os procedimentos subsequentes – ou seja, a execução contratual –, sendo vedada qualquer ordem de serviço ou pagamento posterior à sua adoção, sob pena de sanção por descumprimento de determinação do TCU.

11. De toda sorte, assiste razão à AGU quando defende que a caracterização expressa do risco de ineficácia da decisão de mérito desta Corte no voto embargado levou em consideração, somente, a iminência da assinatura do contrato.

12. Portanto, cabe, também, esclarecer que, uma vez assinado o contrato, o risco de ineficácia da decisão de mérito decorre do fato de que, quanto mais avançada a execução contratual, mais difícil

e, possivelmente, onerosa a reversão do cenário irregular delineado no âmbito do Acórdão 2.678/2021-TCU-Plenário.

13. Ressalto que, embora não tenha poder para anular ou sustar contratos diretamente, esta Corte tem competência constitucional (art. 71, inciso IX) para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação da licitação e, se for o caso, do contrato que dela se originou.

14. Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 2.105/2008 e 2.343/2009, ambos do Plenário.

15. O próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou nesse sentido, no âmbito do Mandado de Segurança 23.550/DF, trazido pela própria AGU em suas razões recursais e cujo teor reproduzo aqui:

“EMENTA:I. Tribunal de Contas: competência: contratos administrativos (CF, art. 71, IX e §§ 1º e 2º). **O Tribunal de Contas da União - embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos - tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou. [...]**” (MS 23550, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2001, DJ 31-10-2001 PP-00006 EMENT VOL-02050-03 PP-00534) (grifos acrescidos)

16. No caso concreto, eventual declaração de nulidade da licitação poderá resultar na determinação para que o Ministério da Justiça e Segurança Pública anule o contrato, nos termos do art. 49, § 2º, da Lei 8.666/1993.

17. De maneira análoga, o poder de cautela do Tribunal, já confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, tem o condão de produzir efeitos sobre contratos administrativos por meio de determinação ao órgão responsável para que adote medidas no sentido de suspender a execução contratual a fim de mitigar o risco de agravamento de lesão ao erário, ao interesse público ou de ineficácia da decisão de mérito desta Corte.

18. Feitas essas considerações, e diante da mudança de contexto que se verificou com a assinatura do contrato, faz-se oportuno readequar a redação do item 9.2 do Acórdão 2.678/2021-TCU-Plenário para que passe a ser a seguinte:

“9.2. com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do TCU, **adotar medida cautelar para que o Ministério da Justiça e Segurança Pública promova medidas no sentido de suspender a execução do Contrato 63/2021, vedada a assinatura de qualquer ordem de serviço ou a realização de qualquer pagamento, até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria em apreço;**”

19. Portanto, tendo em vista que foi saneado o erro de fato suscitado, mas que não foi tido como inválido o item 9.2 do Acórdão 2.678/2021-TCU-Plenário, devem-se acolher parcialmente os presentes embargos, a fim de tecer os esclarecimentos constantes neste voto e alterar a redação do item 9.2 da deliberação embargada.

20. Acolho, ainda, o pedido para que todas as intimações e notificações destinadas ao Ministério da Justiça e Segurança Pública realizadas neste processo sejam endereçadas ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Consultoria-Geral da União, órgão da Advocacia-Geral da União.

21. Por fim, informo que, em reunião na data de hoje (19/1/2022) com meu gabinete, os representantes da AGU e do MJSP informaram que, embora assinado, o contrato não teve sua execução iniciada.



Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 19 de janeiro de 2022.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

ACÓRDÃO Nº 81/2022 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.760/2021-5.
- 1.1. Apensos: 014.995/2021-2; 014.845/2021-0; 014.975/2021-1
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de declaração (Representação)
3. Recorrente: Ministério da Justiça e Segurança Pública.
4. Unidade jurisdicionada: Ministério da Justiça e Segurança Pública.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa).
8. Representação legal: Eduardo Marcell de Barros Alves (5531/OAB-PI), representando Harpia Tecnologia Eireli; Raul Pereira Lisbôa, Advogado da União, representando o Ministério da Justiça e Segurança Pública.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pela União (Ministério da Justiça e Segurança Pública – MJSP), representada pela Advocacia-Geral da União (peça 91) contra o item 9.2 do Acórdão 2.678/2021-TCU-Plenário;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

 - 9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, conhecer e acolher parcialmente os embargos de declaração a fim de tecer os esclarecimentos consignados no voto que fundamenta este acórdão e alterar a redação do item 9.2 do Acórdão 2.678/2021-TCU-Plenário para que passe a contar com a seguinte redação:

“9.2. com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do TCU, **adotar medida cautelar para que o Ministério da Justiça e Segurança Pública promova medidas no sentido de suspender a execução do Contrato 63/2021 no estado em que se encontre, vedada a assinatura de qualquer ordem de serviço ou a realização de qualquer pagamento, até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria em apreço;**”
 - 9.2. dar ciência desta deliberação ao Ministério da Justiça e Segurança Pública;
 - 9.3. fazer constar, na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315/2020, comunicação do relator à Seproc, à SecexDefesa e à Sefti no sentido de que todas as intimações e notificações destinadas ao Ministério da Justiça e Segurança Pública realizadas neste processo deverão ser endereçadas ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Consultoria-Geral da União, órgão da Advocacia-Geral da União;
10. Ata nº 1/2022 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/1/2022 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0081-01/22-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Raimundo Carreiro, Bruno Dantas (Relator) e Jorge Oliveira.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

WALTON ALENCAR RODRIGUES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)

BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral