

Número Interno do Documento:[AC-1718-31/09-P](#)**Colegiado:**

Plenário

Relator:

JOSÉ JORGE

Processo:[010.095/2008-3](#)**Sumário:**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO. ESCLARECIMENTO EM RELAÇÃO À CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDADE.

1. O juízo de admissibilidade de embargos de declaração exclui o exame, ainda que superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida; esta verificação deve ser feita quando da análise do mérito.
2. São providos os embargos de declaração quando há necessidade de corrigir obscuridade verificada

Assunto:

Embargos de Declaração

Número do acórdão:

1718

Ano do acórdão:

2009

Número ata :

31/2009

Data dou :

07/08/2009

Dados materiais :

Dados Materiais:(com 8 anexos)

Relatório :

Nesta fase processual destes autos que tratam de auditoria em obras de implantação do Sistema Adutor de Bocaina no Estado do Piauí, examinam-se embargos de declaração opostos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), contra o [Acórdão nº 1.312/2009-Plenário](#).

2. Estes são os termos da decisão:

"9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pelo Município de Belém/PA, com base nos arts. 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. conhecer do pedido de reexame interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com base nos arts. 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando-se os subitens 9.1.1, 9.1.1.1, 9.1.1.2 e 9.2 do [Acórdão nº 2.690/2008 - Plenário](#), que passam a ter a seguinte redação:

"9.1.1. no âmbito de editais de futuros processos licitatórios concernentes ao Programa Proágua Nacional, quando financiados com recursos, mesmo que de modo parcial, oriundos de empréstimo do Banco Mundial preveja:

9.1.1.1. a existência prévia dos orçamentos-base dos certames, expressos por meio de planilhas com a estimativa das quantidades e dos preços unitários, nos termos dos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, em respeito aos princípios da publicidade e da eficiência, constantes do caput do art. 37 da Constituição Federal;

9.1.1.2. o formato das planilhas de quantitativos e preços unitários a ser exigida juntamente com a apresentação das propostas dos licitantes;

9.2. determinar à Secretaria de Assuntos Internacionais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que oriente os mutuários de empréstimos com organismos financeiros multilaterais de que o Brasil faça parte, a exemplo do Banco Mundial, quanto à necessidade de observância das disposições do subitem 8.3 da [Decisão nº 411/2002 - Plenário](#) e daquelas mencionadas no subitem 9.1.1 deste acórdão;"

9.3. considerar prejudicado o pedido de reexame interposto pela Procuradoria-Geral do Estado do Piauí, diante da perda de objeto da sua pretensão;

9.4. notificar os recorrentes do teor deste acórdão; e

9.5. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério da Integração Nacional, à Secretaria de Assuntos Internacionais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Secretaria do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Estado do Piauí, à Procuradoria-Geral do Estado do Piauí e à Secretaria Federal de Controle Interno."

3. Em sua peça recursal, o recorrente pretende demonstrar a existência de obscuridades em dois pontos da parte dispositiva.

4. A primeira seria no subitem 9.2. Segundo o embargante, não restou expressa a orientação a respeito da constitucionalidade da regra de confidencialidade.

5. A segunda refere-se a suposto erro material em função da permanência do art. 40, inciso II, § 2º, da Lei nº 8.666/93, como fundamentação no subitem 9.1.1.1. Com a alteração na redação, a alusão a esse dispositivo teria sido mantida por equívoco.

6. Diante disso, requer que sejam elucidadas as duas questões apontadas.

É o relatório.

Voto :

A princípio, destaco que atuo neste processo em virtude de sorteio realizado por força do art. 27 da [Resolução nº 175, de 25 de maio de 2005](#), com a redação dada pela [Resolução nº 190, de 3 de maio de 2006](#), sendo este processo de antiga relatoria do Ministro Marcos Vilaça.

2. Ressalto também que o juízo de admissibilidade de embargos de declaração, segundo entendimento desta Corte de Contas, exclui o exame, ainda que superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida, cuja verificação deve ser feita quando da análise do mérito. Nesse sentido, os Acórdãos n.ºs 855/2003, da 2ª Câmara, 637/2005, 2.182/2006 e 70/2008, todos do Plenário, e 3.541/2006, da 1ª Câmara.

3. Por consequência, como a recorrente afirma ter havido obscuridade na deliberação atacada, o recurso em questão deve ser conhecido, porquanto atendidos os requisitos gerais do art. 34, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, observando-se a legitimidade do recorrente, o interesse em recorrer, a adequação do documento e a tempestividade.

4. Em relação ao mérito, tendo em vista a natureza e os objetivos dos embargos de declaração, esta análise restringir-se-á à suposta obscuridade relacionada à cláusula de confidencialidade e à fundamentação relativa à existência prévia de orçamentos-base. Não cabe, nesta ocasião, a reapreciação de questões já discutidas, visto que foram apreciadas em momento próprio, inclusive levando em consideração as manifestações dos interessados.

5. Quanto à primeira alegação, este Tribunal de Contas concluiu, por meio do acórdão embargado (em sede de pedido de reexame), que não fere a Constituição Federal a inclusão de cláusula de confidencialidade em editais de licitação no âmbito de programas financiados, ainda que parcialmente, por organismos multilaterais de crédito de que o Brasil faça parte, desde que as normas que a prevejam tenham sido internalizadas por meio de processo legislativo regular disposto na Lei Maior.

6. Em linhas gerais, a conclusão nesse sentido foi amparada pelos seguintes motivos: inexistência de óbice à inovação legislativa do procedimento; da garantia da publicidade em um determinado momento considerado oportuno no caso concreto; da aprovação do empréstimo, pelo Senado Federal, sem qualquer ressalva; pelo fato de a Constituição Federal não exigir que seja dada publicidade às decisões da comissão de licitação antes da adjudicação do objeto (outorga do contrato); e por não haver prejuízo às atividades de controle.

7. Em razão disso, excluiu-se a proibição da cláusula de confidencialidade do subitem 9.1.1.2, que passou a veicular assunto concernente a planilhas de quantitativos e preços unitários das propostas dos licitantes. A redação anterior trazia a seguinte determinação:

"9.1.1.2. exclua a cláusula de "confidencialidade", que prevê o sigilo do procedimento desde a abertura das propostas até a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor, por afrontar os princípios constitucionais da publicidade, do contraditório e da ampla defesa, previstos nos arts. 5º, inciso LV, e 37, caput, da Constituição Federal, bem como os arts. 3º, caput e § 3º, e 63 da Lei nº 8.666/1993;"

8. Por sua vez, o subitem 9.2, transcrito, a seguir, foi mantido, com o pequeno ajuste quanto à referência feita ao subitem 9.1.1 do próprio acórdão, em vez do conteúdo anterior do subitem 9.1.1.2, retirado:

"9.2. determinar à Secretaria de Assuntos Internacionais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que oriente os mutuários de empréstimos com organismos financeiros multilaterais de que o Brasil faça parte, a exemplo do Banco Mundial, quanto à necessidade de observância das disposições do subitem 8.3 da [Decisão nº 411/2002-Plenário](#) e daquelas mencionadas no subitem 9.1.1 deste acórdão;"

9. Para melhor entendimento, reproduzo o aludido subitem 8.3 da [Decisão nº 411/2002-Plenário](#):

"8.3. recomendar à Secretaria de Assuntos Internacionais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que oriente o mutuário de empréstimo com organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte no sentido de:

a) observar o disposto no art. 42, § 5º, da Lei nº 8.666/93 e a Decisão nº 245/92-Plenário TCU, na adoção das normas da instituição financeira internacional, caso haja conflito entre elas e a legislação brasileira;

- b) adotar os parâmetros estabelecidos na norma vigente no País, caso não haja conflito entre as normas da instituição financeira internacional e a legislação brasileira;
- c) inserir, no Edital, cláusula prevendo a interposição de recursos pelos licitantes ao julgamento da comissão, nos termos do art. 109, inciso I, da Lei nº 8.666/93;
- d) não incluir, no Edital, cláusulas que restrinjam o acesso dos licitantes a toda a documentação do processo, em observância aos arts. 3º, § 3º, e 63 da Lei nº 8.666/93 e ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa assegurados pela Constituição Federal no art. 5º, inciso LV".

10. A PGFN acredita ser necessária a adaptação da alínea "d", acima transcrita, ao novo entendimento do Tribunal, "de modo a deixar claro e inequívoco aos intérpretes do r. decisum, quanto à possibilidade de inclusão de tal norma nos editais licitatórios com recursos financeiros externos".

11. Entendo que assiste razão à embargante. De fato, há dois comandos conflitantes. Ao mesmo tempo em que se permite a existência de regra de confidencialidade - não mais subsistindo, portanto, a orientação constante da alínea "d" do item 8.3 da [Decisão n.º 411/2002-Plenário](#) -, o acórdão faz remissão a subitem de decisão que proíbe cláusulas restritivas quanto ao acesso dos licitantes a documentos do processo. É mister que esteja contemplado, de forma expressa, o posicionamento adotado.

12. Adicionalmente, é bom destacar que, em relação ao restante do citado subitem 8.3, esta Corte de Contas manteve seu entendimento e não vislumbro a necessidade de ajuste.

13. A segunda correção solicitada pela PGFN relaciona-se à fundamentação apontada no subitem 9.1.1.1. Segundo a embargante, o TCU teria incorrido em erro material, por ter mantido a menção ao art. 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

14. Também quanto a essa questão, é procedente o pedido. O referido dispositivo trata da inclusão em edital (e, por conseguinte, a obrigatoriedade de divulgação) do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários. A fundamentação correta (art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93) reporta-se à existência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários. É forçosa, portanto, apenas a retirada da alusão ao dispositivo.

15. Assim sendo, deve-se dar provimento aos embargos, em virtude da necessidade de alterações no acórdão, em favor da clareza.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 5 de agosto de 2009.

JOSÉ JORGE

Relator

Acórdão :

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de embargos de declaração opostos contra o [Acórdão nº 1.312/2009-Plenário](#).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração, com base nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhes provimento;

9.2. alterar os subitens 9.1.1.1 e 9.2 do [Acórdão nº 1.312/2009-Plenário](#), que passam a apresentar as seguintes redações:

"9.1.1.1. a existência prévia dos orçamentos-base dos certames, expressos por meio de planilhas com a estimativa das quantidades e dos preços unitários, nos termos do art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, em respeito aos princípios da publicidade e da eficiência, constantes do caput do art. 37 da Constituição Federal;

(...)

9.2. determinar à Secretaria de Assuntos Internacionais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que oriente os mutuários de empréstimos com organismos financeiros multilaterais de que o Brasil faça parte, a exemplo do Banco Mundial, quanto à necessidade de observância das disposições do subitem 8.3 da [Decisão nº 411/2002-Plenário](#) (à exceção da alínea "d", relativa à cláusula de "confidencialidade", que prevê o sigilo do procedimento desde a abertura das propostas até a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor, por não haver afronta a princípios constitucionais) e daquelas mencionadas no subitem 9.1.1 deste acórdão;"

9.3. remeter cópia deste Acórdão, do Relatório e do Voto que o fundamentam à embargante e à unidade jurisdicionada

ENTIDADE :

Órgão: Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Naturais do Estado do Piauí (Semar/PI)

Interessados :

Recorrente: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN)

Representante do MP :

não atuou

Unidade técnica :

não atuou

Classe :

CLASSE I

Advogado :

não há

Quórum:

13.1. Ministros presentes: Ubiratan Aguiar (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro e José Jorge (Relator).

13.2. Auditores convocados: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira

Relator da deliberação recorrida:

Marcos Vinícios Vilaça

Data da aprovação:

06/08/2009

Data sessão :

05/08/2009