

Gestor se protege quando cumpre norma interna

Por Jorge Ulisses Jacoby Fernandes e

Marcelo Souza Rocha

Um dos grandes desafios dos gestores envolvidos com as compras públicas tem sido identificar e interpretar as normas que sejam compatíveis com suas demandas internas.

A boa prática orienta no sentido de os órgãos expedirem normas internas regulando seus procedimentos operacionais, conciliando-as com os objetivos e necessidades das próprias organizações, desde que observadas as normas gerais de licitações, conforme disposto no artigo 115 da Lei nº 8.666/1993.

No que diz respeito à interpretação das normas gerais de licitação, vige a Súmula nº 222 do Tribunal de Contas da União mediante a qual as decisões “relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Os precedentes do TCU, portanto, poderiam ser e, habitualmente são excelentes fontes de informações. Como toda decisão, a falibilidade do elemento humano não é afastada mesmo diante do ideário de controlar recursos públicos ou dar segurança jurídica à sociedade. Natural, portanto, recomendar ao gestor ter cautela porque não raro, mesmo nesse cenário surgem mais dúvidas e riscos.

É o que se percebe da decisão do Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1973/2020-Plenário, publicado no Informativo Licitações e Contratos nº 396. O TCU julgou representação que apontara possíveis irregularidades ocorridas em um pregão eletrônico para registro de preços cujo objeto era o fornecimento de equipamentos de proteção individual – EPI. Uma das irregularidades seria a desclassificação de licitante provisoriamente classificada em primeiro lugar porque, depois de analisados os laudos laboratoriais, seu produto não teria atendido norma interna do órgão licitante, prevista no edital.

A esse respeito, o TCU determinou ao órgão licitante que proceda ao retorno de fase no pregão, retomando-se o julgamento da proposta da empresa inicialmente desclassificada, “mediante a solicitação de apresentação de amostras dos produtos ofertados para inspeção visual”.

Malgrado o TCU ter fundamentado sua decisão no critério da economicidade que objetiva a seleção da proposta mais vantajosa – a proposta desclassificada estava R\$ 8 milhões abaixo da segunda colocada –, dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da

vedação de especificações excessivas, ousou obtemperar que foi colocado de lado a principal razão de ser que justifica um procedimento licitatório: o julgamento objetivo; notadamente porque não há nada mais subjetivo do que avaliar matizes de cor visualmente.

A própria jurisprudência consolidada do TCU privilegia o julgamento objetivo ao condicionar a apresentação de amostras “desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório” (Acórdãos nº 3269/2012-Plenário, nº 1.291/2011-Plenário, nº 2.780/2011-2ª Câmara, nº 4.278/2009-1ª Câmara, nº 1.332/2007-Plenário, nº 3.130/2007-1ª Câmara e nº 3.395/2007-1ª Câmara).

Note que a questão determinante neste caso foi considerar as especificações da cor do objeto licitado rigorosas e desnecessárias, já que as “especificações de cor se cingem, usualmente, a identificar a cor predominante”. Não se pode olvidar, porém, que o certame licitatório é regido por outros princípios tão importantes quanto aqueles indicados na fundamentação do TCU, como por exemplo a vinculação ao instrumento convocatório e o já citado julgamento objetivo. Seguir à risca é regra do edital não é só consagrar o julgamento objetivo, mas dar segurança jurídica e lógica para o gestor público.

Importante registrar que o gestor cuidou de consignar no edital as especificações estabelecidas em norma de padronização interna do órgão licitante. Se houve rigorismo excessivo, este decorreu de norma e, portanto, o vício não foi no julgamento do certame.

Mesmo na tentativa de salvar o certame e economizar elevado montante para o erário, o Acórdão nº 1973/2020-Plenário não foi bem. Melhor seria se o TCU tivesse determinado a anulação do certame e recomendado ao órgão revisar sua norma interna, escoimando-a dos vícios identificados. A propósito cabe aqui lembrar notável obra do Procurador Paulo Bugarin sobre o conflito do princípio da legalidade e o princípio da economicidade.

Tudo isto reforça os grandes desafios pelos quais passam os gestores públicos que, rotineiramente se perguntam: afinal, qual a interpretação correta de cada norma? Mas uma importante lição não pode passar despercebida. No exemplo citado, como o gestor agiu no estrito cumprimento de uma norma interna, não foi responsabilizado pelo Controle Externo.

A decisão, ainda que não mereça nosso aplauso, se insere entre aquelas que devem ser objeto de recursos pelos interessados. Recorrer é um dever das partes que permite ao TCU aperfeiçoar sua função. No Brasil, o tão reclamado controle do controlador é efetivo: todas se sentem no dever de analisar as decisões dos julgadores; todos esperam contribuir para o desenvolvimento e o que é perceptível: com essa mesma grandeza o TCU recolhe a boa doutrina e busca aperfeiçoar-se. Essa grandeza de espírito incentiva-nos a contribuir.

Que fique o ensinamento: o disposto no artigo 115 da Lei nº 8.666/1993 é uma ferramenta importante para uniformizar entendimentos no âmbito interno; o amparo jurídico está não só no poder normativo, como no poder hierárquico. Desprestigiar normas internas não é coerente com os postulados do controle e, para os mais atentos: ao contrário, o controle recomenda normatizar internamente.