

Processo 030.236/2016-9
Auditoria Operacional
Pedido de Reexame

Parecer

Cuidam os autos de pedido de reexame interposto pela Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest) contra o Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário (peça 129, relator: Ministro Aroldo Cedraz), prolatado na sessão ordinária de 7/11/2018.

2. Por meio da referida deliberação, o Tribunal apreciou auditoria operacional cujo objetivo era avaliar as práticas comerciais adotadas por grandes fabricantes de tecnologia da informação (TI) em sua relação com a Administração Pública federal, por ocasião da contratação de licenciamento de software e seus serviços agregados.

3. A Sest, por meio do recurso à peça 179, demonstrou inconformismo em relação a duas das três medidas que lhe foram dirigidas por meio da deliberação adversada, a seguir transcritas, tendo requerido ao TCU, em consequência, que declarasse a insubsistência dos subitens 9.1.2 e 9.2.2 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário:

9.1. **determinar**, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU:

(...)

9.1.2. à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais que, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, avalie os comandos previstos nos itens (e respectivos subitens) 9.2.4 e 9.1.1 para verificar se estão coerentes com as atribuições previstas no Decreto-Lei 200/1967, art. 26, inciso III, e no Decreto 9.035/2017, art. 41, inciso III e X, e os implemente no âmbito da supervisão das empresas estatais, motivando-os explicitamente caso não aplicáveis;

(...)

9.2. **recomendar**, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso III do Regimento Interno do TCU:

(...)

9.2.2. à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, com base na Constituição Federal, art. 37, *caput*, que recomende às suas entidades vinculadas o incremento de contratações de forma conjunta e a centralização de compras de softwares de grandes fabricantes, especialmente entre entidades e suas subsidiárias, de modo a desonerar as organizações públicas de levantar, entender e utilizar os modelos de comercialização dos grandes fabricantes de software, em consonância com a Lei 13.303/2016, art. 32, inciso I, art. 63, inciso IV, e art. 67, com a definição de soluções padronizadas, incluindo os softwares em si e seus serviços agregados, bem como as descrições padronizadas dos respectivos objetos, considerando, inclusive, a hipótese de participar do processo de gestão estratégica das contratações de soluções de grandes fabricantes de software a ser estabelecido pelo MPDG [extinto Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão], conforme estabelecido no item 9.1.1;

(...) (grifos nossos)

4. A recorrente, apesar de ter sido a destinatária da recomendação a seguir transcrita, não apresentou pedido de reexame contra o subitem 9.2.5 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário:

9.2.5. à Secretaria de Coordenação e Governança e [sic] das Empresas Estatais, conforme o disposto no art. 41, incisos III e X, do Decreto 9.035/2017, que:

9.2.5.1. orientem [sic] as organizações federais sob sua supervisão a respeito dos novos modelos de comercialização, com a identificação das principais preocupações relativas ao tema, e para

preparação, no planejamento dos órgãos, para as mudanças de paradigma nos modelos de contratação de software;

9.2.5.2. avaliem [sic] junto às organizações federais sob sua supervisão o impacto orçamentário e financeiro das contratações de software baseadas em modelos voltados totalmente para serviços, a exemplo de SaaS [*Software as a Service*] e Computação em Nuvem, de forma a subsidiar o planejamento para a mudança na forma de custeio da TI governamental ao longo dos anos;

5. Ao promover o exame de admissibilidade do recurso da Sest, a Secretaria de Recursos do TCU (Serur) concluiu que haveria condições de conhecer apenas do pedido de reexame interposto contra o subitem 9.1.2 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário (peças 183 e 184). A unidade técnica considerou que “não há sucumbência, no que se refere ao subitem 9.2.2 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário”, visto que, em sua opinião, a “expedição de recomendações por parte do TCU não gera qualquer sucumbência ao seu jurisdicionado ante seu caráter não impositivo” (peça 183, p. 2).

6. O exame de admissibilidade levado a efeito pela Serur foi acolhido pelo Ministro Benjamin Zymler (peça 188), relator sorteado para a apreciação do pedido de reexame.

7. Por meio da instrução à peça 190 (pareceres concordantes do diretor e do secretário às peças 191 e 192, respectivamente), a Serur concluiu pelo conhecimento do pedido de reexame, mas que não haveria motivo para alteração da deliberação recorrida, tendo sugerido, em consequência, a negativa de provimento.

8. Após analisar apenas a determinação constante do subitem 9.1.2 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário – tendo em vista que não foi admitido, pelo Ministro Benjamin Zymler, o recurso contra a recomendação consignada no subitem 9.2.2 da mencionada deliberação –, a unidade técnica observou que, no âmbito da auditoria operacional, “**não estava claro se a Sest seria o órgão central no campo da TI para as estatais**” e que, em razão dessa dúvida, “a Sest foi excluída como destinatária de diversos comandos do acórdão recorrido e optou-se pelo encaminhamento no sentido de determinar que fosse feita uma avaliação da situação” (transcrições do parágrafo 33 da instrução à peça 190, p. 9 – grifos nossos).

9. Por considerar que o Tribunal dirigiu determinação à Sest apenas para que essa unidade do Ministério da Economia (ME) avaliasse se seriam aplicáveis diversas medidas que, nos termos do subitem 9.1.1 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário, foram, originalmente, dirigidas à então Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do extinto Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (STIC/MPDG) – atual Secretaria de Governo Digital (SGD) da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do ME¹ – e ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a Serur apresentou, na essência, as seguintes ponderações:

35. No caso sob exame, é preciso salientar que **a determinação foi no sentido de fazer uma avaliação da situação e implementar os comandos somente se aplicáveis**. Assim, caso a Sest entenda que essa atuação, embora necessária, não seja de sua alçada, é sempre possível apontar qual seria o órgão responsável por essa atribuição. Em outras palavras, sua avaliação pode ser de que essa competência pertence a outro órgão da APF ou, até mesmo, que seja necessária a criação desse órgão.

(...)

37. Quanto à questão da autonomia, repise-se que foi determinada a elaboração de uma avaliação. Dessa forma, **caso a Sest entenda que algum comando não seja aplicável por esse motivo, basta apresentar essa justificativa na apresentação de sua avaliação com a fundamentação necessária**.

¹ Vide item 2 da alínea “h” do inciso II do art. 2º do Anexo I ao Decreto 9.745/2019.

(peça 190, p. 10 – grifos nossos)

10. Por meio do despacho à peça 194, o Ministro Benjamin Zymler, “tendo em vista a relevância da matéria” (p. 1), solicitou a manifestação do Ministério Público de Contas da União.

11. Preliminarmente, repisa-se a informação indicada no parágrafo 3 deste parecer, de que não houve interposição de recurso, por parte da Sest, contra a recomendação do subitem 9.2.5 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário.

12. Tendo em vista, contudo, que o raciocínio a ser adiante desenvolvido engloba tanto a determinação como as duas recomendações que foram dirigidas pelo Tribunal à Sest, o *Parquet* de Contas defende que a análise do pedido de reexame seja feita não apenas em relação aos subitens 9.1.2 e 9.2.2 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário, mencionados expressamente no recurso sob exame (peça 179), mas, também – por arrastamento teleológico –, em relação ao subitem 9.2.5 do referido *decisum*.

13. Ao contrário do entendimento manifestado pela unidade técnica, o Ministério Público defende, portanto, o conhecimento do pedido de reexame em relação não apenas à determinação combatida pela Sest, mas, também, em face das duas recomendações dirigidas à Secretaria, por verificarmos sucumbência da parte.

14. Explica-se a presença de sucumbência: caso a Sest deixe de cumprir as providências demandadas pela Corte de Contas e apresente motivos – em sede de monitoramento do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário – para essa sua conduta omissiva, pode vir a se concretizar dano efetivo em desfavor de seus gestores – por meio da realização de audiência dos servidores envolvidos e da eventual aplicação de sanção –, caso o Tribunal conclua que não houve a devida fundamentação para o referido descumprimento.

15. Cabe lembrar, nesse sentido, que as recomendações direcionadas aos jurisdicionados do TCU não tem caráter impositivo como as determinações, mas, em caso de aquelas não virem a ser cumpridas, devem contar com as correspondentes justificativas do gestor (vide os seguintes acórdãos do Plenário: 3.467/2014 – relator Ministro Bruno Dantas; e 73/2014 e 1.171/2014, ambos sob relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

16. Desse modo, deve ser vista com reservas a opinião da Serur, quanto à impossibilidade de se reconhecer sucumbência da parte nos casos de recomendações do TCU, visto que, a depender de cada situação concreta, há que se avaliar se inexistente, ou não, interesse recursal capaz de propiciar o conhecimento de eventual recurso que tenha como objetivo desconstituir ou alterar texto de recomendação.

17. Nesse sentido é o Acórdão 2.533/2015-TCU-Plenário (relator: Ministro Bruno Dantas), cujo enunciado tem a seguinte redação: “Em regra, as recomendações expedidas pelo TCU não geram sucumbência à parte e não ensejam pretensão recursal. Contudo, a aplicabilidade desse entendimento deve ser analisada em cada caso concreto.” (grifo nosso).

18. Superado o exame de conhecimento, passa-se à análise de mérito do recurso.

19. Quanto ao subitem 9.1.2 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário, há que se reconhecer a impossibilidade e a impertinência de a Sest avaliar se é possível, ou não, implementar “os comandos

previstos nos itens (e respectivos subitens) **9.2.4 e 9.1.1** para verificar se estão coerentes (...)” com suas atribuições (grifo nosso sobre o subitem da recomendação e da determinação, respectivamente).

20. Da leitura dos subitens 9.1.1 e 9.2.4 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário, é possível verificar que concretizam comandos que tiveram como alvo dois **órgãos governantes superiores (OGS)** com competência para emanar, em relação aos órgãos e entidades que lhes são vinculados, políticas, estratégias, normas e diretrizes sobre a gestão e a governança de TI. No caso, as medidas foram dirigidas à então STIC/MPDG, cujas atribuições atualmente estão a cargo da SGD/ME, e ao CNJ.

21. A SGD/ME é o órgão central do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação do Poder Executivo federal (Sisp), que, nos termos do art. 2º do Decreto 7.579/2011, tem as seguintes atribuições:

Art. 2º O SISP tem por finalidade:

I - assegurar ao Governo federal suporte de informação adequado, dinâmico, confiável e eficaz;
(...)

III - promover a integração e a articulação entre programas de governo, projetos e atividades, visando à **definição de políticas, diretrizes e normas relativas à gestão dos recursos de tecnologia da informação**;

IV - **estimular o uso racional dos recursos de tecnologia da informação, no âmbito do Poder Executivo federal**, visando à melhoria da qualidade e da produtividade do ciclo da informação;

V - estimular o desenvolvimento, a padronização, a integração, a interoperabilidade, a normalização dos serviços de produção e disseminação de informações, de forma desconcentrada e descentralizada;

VI - propor adaptações institucionais necessárias ao **aperfeiçoamento dos mecanismos de gestão dos recursos de tecnologia da informação**;

VII - estimular e promover a formação, o desenvolvimento e o treinamento dos servidores que atuam na área de tecnologia da informação; e

VIII - **definir a política estratégica de gestão de tecnologia da informação do Poder Executivo federal**.

§ 1º Consideram-se recursos de tecnologia da informação o conjunto formado pelos bens e serviços de tecnologia da informação que constituem a infraestrutura tecnológica de suporte automatizado ao ciclo da informação, que envolve as atividades de produção, coleta, tratamento, armazenamento, transmissão, recepção, comunicação e disseminação.

(...) (grifos nossos)

22. Não restam dúvidas, portanto, que a SGD/ME, como legítimo OGS no âmbito do Poder Executivo federal para a gestão e a governança de TI – o que inclui as tarefas de normatização, uniformização e coordenação da aquisição de softwares e serviços de grandes fornecedores –, tem plenas condições de dar cumprimento aos comandos dos subitens 9.1.1 e 9.2.4 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário.

23. No que se refere ao CNJ, sua condição de OGS decorre diretamente da Constituição Federal, *ex vi* do disposto no § 4º do art. 103-B da Carta Maior:

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos (...):

(...)

§ 4º **Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário** e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

II - **zelar pela observância do art. 37** e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

(...)

VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

(...) (grifos nossos)

24. Percebe-se, portanto, que não há como se equiparar as competências/atribuições da SGD/ME e do CNJ, conferidas, respectivamente, por meio do Decreto 7.579/2011 e da Constituição Federal, com aquelas da Sest, visto não ser essa Secretaria um OGS em relação às empresas estatais e por não ter o Decreto 9.745/2019 a ela atribuído competências nesse sentido.

25. Por oportuno, a fim de subsidiar o raciocínio a seguir apresentado, sobre qual instância do governo federal poderia configurar o OGS na área de TI em relação às empresas estatais, cabe apresentar as principais competências da Sest e de duas de suas subunidades, previstas no Anexo I do Decreto 9.745/2019:

Art. 98. À **Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais** compete:

I - coordenar a elaboração do Programa de Dispendios Globais - PDG, do orçamento de investimento das empresas estatais e do demonstrativo da política de aplicação das instituições financeiras oficiais de fomento e compatibilizá-los com o plano plurianual e com as metas de resultado primário fixadas;

II - acompanhar as execuções orçamentárias e da meta de resultado primário das empresas estatais e requerer, quando julgar convenientes e necessárias, ações corretivas por parte dessas empresas;

III - **promover a articulação e a integração das políticas das empresas estatais e propor diretrizes e parâmetros** de atuação sobre políticas de pessoal, de **governança** e de orçamento;

(...)

VI - manifestar-se sobre os seguintes assuntos relacionados às empresas estatais:

(...)

VIII - coordenar o Grupo Executivo da **Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União** [CGPar] e exercer a função de secretaria-executiva da Comissão;

(...)

X - **contribuir para o aumento da eficiência e da transparência das empresas estatais**, para o aperfeiçoamento e a integração dos sistemas de monitoramento econômico-financeiro e para o **aperfeiçoamento da gestão dessas empresas**;

(...)

XIII - solicitar a elaboração e acompanhar a execução de planos de ação para **melhoria da gestão e da eficiência das empresas estatais**.

(...)

Art. 100. Ao **Departamento de Orçamento de Estatais** compete analisar as propostas, orientar e coordenar as atividades referentes aos orçamentos das empresas estatais, inclusive o acompanhamento e o monitoramento de sua execução, além de avaliar os resultados alcançados pelas empresas e **coordenar questões relacionadas com gestão da informação de empresas estatais**.

Art. 101. Ao **Departamento de Governança e Avaliação de Estatais** compete:

I - analisar as propostas, orientar e coordenar as atividades referentes a atos societários, remuneração de membros estatutários, processos de liquidação, monitoramento econômico-financeiro, **avaliação da gestão e da governança das empresas estatais federais**, prestar apoio à CGPAR e operacionalizar a indicação e a orientação da atuação de conselheiros de administração e liquidantes;

(...)

IV - **coordenar as discussões sobre governança de empresas estatais** entre os órgãos do Ministério e as suas entidades vinculadas;

(...) (grifos nossos)

26. Não obstante não ser juridicamente correto equiparar a Sest com a SGD/ME e com o CNJ, por não ser aquela Secretaria, repita-se, OGS para os fins pretendidos pelas medidas constantes nos subitens 9.1.1 e 9.2.4 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário, é possível reconhecer a relevância da Sest na articulação e na integração das políticas das empresas estatais, o que inclui a área de TI.

27. Tal conclusão inclui a possibilidade de a referida unidade do ME **coordenar e mobilizar as empresas estatais** – via orientações diretas e/ou por meio da promoção de ações de integração entre entidades distintas, por exemplo –, inclusa a adoção subsidiária, a título de boas práticas, das recomendações constantes do Acórdão 3.051/2014-TCU-Plenário² (relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira).

28. Tais iniciativas podem contribuir para o alcance de maior eficiência na gestão e na governança dos recursos de TI das estatais, sendo o relacionamento com grandes fornecedores de softwares e dos correspondentes serviços agregados um dos nichos nos quais não se vislumbra impeditivos para que a Sest exerça tal mister, nos limites das competências delineadas pelo Anexo I do Decreto 9.745/2019.

29. Destaca-se que esse reconhecimento do importante papel da Sest – que, ao que tudo indica, não conta com a mesma percepção por parte da recorrente (vide argumentação à peça 179) – não implica desrespeito nem à **autonomia** das empresas estatais nem ao papel de **supervisão** conferido aos ministérios, nos termos da Lei 13.303/2016 e do Decreto-lei 200/1967, desde que a referida Secretaria exerça, tão somente, o papel de coordenação e orientação que normativamente lhe cabe.

30. O raciocínio apresentado conduz a duas principais conclusões: primeiro, que a Sest, conforme constou do texto da determinação do subitem 9.1.2 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário,

² Apreciação de “auditorias realizadas em diversos órgãos e entidades da Administração Pública federal com o objetivo de avaliar a implementação dos controles de TI informados em resposta ao levantamento do perfil de governança de TI de 2012, bem como verificar a implementação de controles e processos de governança e gestão de TI para assegurar a entrega de resultados de TI alinhados aos objetivos de negócio das instituições e a gestão de riscos.” (transcrição oriunda do parágrafo inicial do voto condutor do Acórdão 3.051/2014-TCU-Plenário).

não cumpre o papel de “supervisão das empresas estatais”, nem tem condições de dar cumprimento aos subitens 9.2.4 e 9.1.1 dessa deliberação, em vista de sua equivocada equiparação com os OGS para os quais os comandos desses dois subitens foram originalmente dirigidos (SGD/ME e CNJ).

31. Essa primeira conclusão, por si só, já seria suficiente para dar provimento parcial ao pedido de reexame quanto a esse ponto específico, tornando, portanto, insubsistente o subitem 9.1.2 da deliberação recorrida.

32. A segunda conclusão que reforça a necessidade de adoção desse encaminhamento reside no fato de que existe, atualmente, uma lacuna legislativa e de governança em relação à instância que poderia ser reconhecida como OGS em matéria de TI para as estatais, capaz de traçar políticas e estratégias, bem como emitir normas, orientações e demais medidas de coordenação e integração com algum traço injuntivo às empresas públicas e sociedades de economia mista – desde que, por certo, respeitada a autonomia dessas entidades.

33. A instância legitimada no âmbito das estatais para dar efetividade às medidas consignadas nos subitens 9.1.1 e 9.2.4 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário, caso fosse, por hipótese, considerada viável a manutenção da eficácia do subitem 9.1.2 dessa deliberação, deveria ser a CGPar.

34. Relembre-se que a CGPar foi criada por meio do Decreto 6.021/2007 “com a finalidade de tratar de matérias relacionadas com a governança corporativa nas empresas estatais federais e da administração de participações societárias da União.” (excerto do *caput* do art. 1º do diploma normativo – grifo nosso).

35. Apesar de a governança corporativa ser o foco das atenções do Decreto 6.021/2007, é possível verificar a existência de competências da CGPar que se relacionam com aspectos relevantes tratados na auditoria operacional apreciada por meio do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário, afetos à gestão e à governança pública, especificamente a busca da economicidade e da eficiência na aquisição de softwares e na contratação dos serviços correlatos. Nesse sentido, transcrevem-se os seguintes dispositivos do referido instrumento infralegal:

Art. 3º Compete à CGPAR:

I - aprovar diretrizes e estratégias relacionadas à participação acionária da União nas empresas estatais federais, com vistas à:

a) defesa dos interesses da União, como acionista;

b) **promoção da eficiência na gestão**, inclusive quanto à adoção das melhores práticas de governança corporativa;

(...)

II - estabelecer critérios para avaliação e classificação das empresas estatais federais, com o objetivo de traçar políticas de interesse da União, tendo em conta, dentre outros, os seguintes aspectos:

a) desempenho econômico-financeiro;

b) práticas adotadas de governança corporativa;

c) **gestão empresarial**;

(...)

IV - estabelecer diretrizes para a atuação dos representantes da União nos conselhos de administração e fiscal, ou órgãos com funções equivalentes, das empresas estatais federais e de sociedades em que a União participa como minoritária; e

(...) (grifos nossos)

36. Como detentor do poder de controle das empresas públicas e das sociedades de economia mista, é evidente o interesse da União na busca da economicidade e da eficiência em relação aos dispêndios dessas entidades, podendo ser reconhecida a CGPar como a instância legitimada a traçar as estratégias e a emanar as diretrizes para que esses objetivos sejam alcançados na área de TI pelo conjunto das entidades.

37. Ocorre que, com o advento do Decreto 9.759, de 11 de abril de 2019, diversos colegiados da administração pública federal direta, autárquica e fundacional foram extintos a partir de 28/6/2019 (vide *caput* do art. 5º do decreto), entre eles a CGPar, visto que sua composição incluía os extintos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda, além da Casa Civil da Presidência da República (cf. art. 2º do Decreto 6.021/2007).

38. Assim, no atual contexto normativo que conforma a estrutura do Poder Executivo federal, não existe instância de governança – pública e corporativa, bem como de governança de TI³ – para o conjunto das empresas estatais, missão que anteriormente poderia ser desempenhada pela CGPar, considerando que essa Comissão seria, por hipótese, capaz de dar cumprimento à determinação consignada no subitem 9.1.2 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário.

39. Reitera-se, assim, diante do cenário descrito, a proposta de conhecimento do pedido de reexame em face do subitem 9.1.2 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário para que, no mérito, a determinação nele consignada seja considerada insubsistente pelo Tribunal, a partir do provimento parcial do recurso com relação a esse tópico específico.

40. No que tange às recomendações a serem objeto de análise no presente recurso, verifica-se que as competências atribuídas à Sest por meio do Anexo I do Decreto 9.745/2019 não lhe possibilitam, juridicamente, cumprir as providências que lhe foram demandadas por meio dos subitens 9.2.2 e 9.2.5 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário, especialmente se for levado em conta que a referida Secretaria, nos termos anteriormente abordados nesta manifestação, não tem condições de ser reconhecida como OGS na área de TI para as empresas estatais.

41. Assim, a fim de conferir efetividade às pretensões do órgão de controle externo quando exarou as recomendações sob exame neste recurso, há que se adequar a redação dos comandos dos referidos subitens 9.2.2 e 9.2.5 da deliberação recorrida ao arcabouço normativo vigente, especialmente o Decreto 9.745/2019.

42. Da leitura do subitem 9.2.2 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário, verifica-se que sua redação parece pressupor o papel de OGS da Sest, razão pela qual há a necessidade de se proceder a ajustes de modo que não haja novos questionamentos quanto à viabilidade jurídica e à possibilidade de a Secretaria cumpri-lo. Para tanto, consideramos necessário levar em consideração os seguintes aspectos.

43. O primeiro é a possibilidade de as empresas estatais virem a participar voluntariamente do SISP, conforme dispõe o parágrafo único do art. 1º do Decreto 7.579/2011, *in verbis*: “É facultada às empresas públicas e às sociedades de economia mista a participação no SISP, cujas condições devem constar de termo próprio a ser firmado entre os dirigentes das entidades e o titular do Órgão Central do SISP”.

44. Tal situação poderia trazer ganhos para as entidades que optarem pela adesão ao SISP, tendo em vista a experiência acumulada pela SGD/ME e pelas unidades que a antecederam na gestão

³ “A **governança de TI**, dentre outras possibilidades, é compreendida como o sistema que direciona e monitora a gestão e o uso da tecnologia da informação em uma organização para assegurar que as necessidades de negócio atuais e futuras sejam atendidas.” (parágrafo 18 do voto que fundamentou o Acórdão 3.051/2014-TCU-Plenário – grifo nosso).

e na governança das aquisições de softwares de grandes fornecedores. Atende-se, assim, ao princípio da eficiência, insculpido no *caput* da art. 37 da Constituição Federal, dispositivo que foi expressamente indicado no subitem 9.2.2 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário.

45. O segundo refere-se à necessidade de deixar a cargo da Sest a decisão de como deverá agir para, entre outros fins, promover “o incremento de contratações de forma conjunta e a centralização de compras de softwares de grandes fabricantes” (texto extraído da recomendação recorrida).

46. Com suporte na competência descrita no inciso III do art. 98 do Anexo I do Decreto 9.745/2019, na qual a ênfase se concentra no papel de “articulação” e de “integração das políticas das empresas estatais”, e com o intuito de não tolher a necessária discricionariedade da Sest quanto à forma de dar cumprimento à recomendação do TCU, sugere-se, adiante, a simplificação do texto da medida originalmente dirigida à Secretaria.

47. Quanto à segunda recomendação a ser objeto de análise no presente recurso, o Ministério Público entende que a redação do subitem 9.2.5 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário deve se adequar à missão da Sest, tendo em vista as competências dessa Secretaria, descritas no Anexo I do Decreto 9.745/2019.

48. Desse modo, deve ser modificada a redação dos subitens 9.2.5.1 e 9.2.5.2 do acórdão recorrido, no sentido de que se evite qualquer interpretação equivocada quanto ao fato de a Sest supostamente exercer atividade de supervisão sobre as empresas estatais.

49. Além disso, verifica-se a oportunidade de incrementar a viabilidade de cumprimento das recomendações constantes dos subitens indicados no parágrafo precedente caso a Sest obtenha subsídios junto à SGD, unidade também pertencente ao ME, a fim de orientar as empresas estatais quanto aos aspectos ligados aos novos modelos de comercialização e contratação de softwares. Evita-se, assim, retrabalho por parte da Sest, que pode auferir ganhos de eficiência a partir do usufruto da *expertise* da SGD, unidade que possui maior estrutura – especialmente em termos de recursos humanos – para o devido acompanhamento do tema.

50. Especificamente quanto à redação original do subitem 9.2.5.2 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário, o Ministério Público sugere a alteração da ação ali indicada – “avaliar” –, a fim de que não se confunda o papel exercido pela Sest com a função de avaliação que, normativamente, pode ser exigida dos OGS.

51. Em consequência, propõe-se, a partir do provimento parcial do recurso em relação ao referido subitem, que à referida Secretaria seja recomendado, tão somente, que mantenha registro, ano a ano, sobre o “impacto orçamentário e financeiro das contratações de software baseadas em modelos voltados totalmente para serviços, a exemplo de software como serviço (*Software as a Service* – SaaS) e Computação em Nuvem” (texto oriundo da recomendação recorrida), sem que seja necessário que a Sest proceda a qualquer avaliação sobre as informações obtidas das empresas estatais, o que poderia implicar em extrapolação de suas competências, previstas no Anexo I do Decreto 9.745/2019.

52. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas da União manifesta sua discordância em relação à proposta da Serur. Sugere, em consequência, o seguinte encaminhamento para a apreciação do recurso:

a) conhecer do pedido de reexame interposto pela Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Sest) contra os subitens 9.1.2 e 9.2.2 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário, com extensão ao subitem 9.2.5 dessa deliberação, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

- b) tornar insubsistente o subitem 9.1.2 do Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário;
- c) reformar o Acórdão 2.569/2018-TCU-Plenário, de modo a conferir a seguinte redação aos seus subitens 9.2.2 – com inclusão de subitens –, 9.2.5, 9.2.5.1 e 9.2.5.2:

9.2.2. à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, com base no *caput* do art. 37 da Constituição Federal (princípio da eficiência) e nos arts. 98 a 101 do Anexo I do Decreto 9.745/2019, que incentive as empresas estatais no âmbito do Poder Executivo federal a:

9.2.2.1. caso se mostre viável, ingressarem no Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação do Poder Executivo federal (Sisp), conforme possibilidade constante do parágrafo único do art. 1º do Decreto 7.579/2011;

9.2.2.2. incrementarem as contratações de forma conjunta e a centralizarem as compras de softwares de grandes fabricantes, especialmente entre entidades e suas subsidiárias, de modo a desonerar as organizações públicas de, individualmente, levantar, entender e utilizar os modelos de comercialização dos grandes fabricantes de software, em consonância com os arts. 32, inciso I; 63, inciso IV; e 67 da Lei 13.303/2016, com a definição de soluções padronizadas, incluindo os softwares em si e seus serviços agregados, bem como as descrições padronizadas dos respectivos objetos;

(...)

9.2.5. à Secretaria de Coordenação e Governança das Empresas Estatais, com suporte no disposto nos arts. 98 a 101 do Anexo I do Decreto 9.745/2019, que, a partir de subsídios obtidos junto à Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia:

9.2.5.1. oriente as empresas estatais no âmbito do Poder Executivo federal a respeito dos novos modelos de comercialização, com a identificação das principais preocupações relativas ao tema, e para preparação, no planejamento dessas entidades, para as mudanças de paradigma nos modelos de contratação de software;

9.2.5.2. registre, ano a ano, a partir de informações obtidas junto às empresas estatais no âmbito do Poder Executivo federal, o impacto orçamentário e financeiro das contratações de software baseadas em modelos voltados totalmente para serviços, a exemplo de software como serviço (*Software as a Service* – SaaS) e Computação em Nuvem, de forma a subsidiar o planejamento para a mudança na forma de custeio da tecnologia da informação governamental ao longo dos anos;

- d) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida nos autos ao recorrente; ao Ministério da Economia e à sua Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital; e à Casa Civil da Presidência da República.

Ministério Público, em 17 de Dezembro de 2019.

RODRIGO MEDEIROS DE LIMA
Procurador