

Este Informativo, desenvolvido a partir das deliberações publicadas no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, contém resumos elaborados pelo Núcleo de Jurisprudência e Súmula, não consistindo em repositório oficial da jurisprudência deste Tribunal.

Informativo de Jurisprudência

Vitória, 29 de outubro a 23 de novembro de 2018

n. 85



NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. **Licitação. Parecer em Consulta TC nº 016/2018**, sobre a possibilidade de dispensa da manifestação do parecerista jurídico em licitações que adotem minuta padronizada de edital e a obrigatoriedade de emissão de parecer jurídico após o julgamento da licitação e antes da homologação do procedimento.
2. **Processual.** Considera-se tempestivo o recurso interposto antes do prazo.
3. **Processual.** A apreciação de representação ou denúncia que, de plano, se mostre improcedente, prescinde da realização de citação.
4. **Processual.** Quando constatado dano ao erário e identificada responsabilidade solidária entre agentes públicos, o julgamento de responsável já chamado aos autos deve ser sobrestado até que os demais venham a se defender e/ou recolher a importância individualmente devida.
5. **Processual.** Não cabe recurso contra recomendação expedida pelo TCEES, por falta de interesse recursal.
6. **Licitação.** Na licitação para registro de preços a indicação da dotação orçamentária somente é exigida na fase da formalização do contrato.
7. **Contratação direta.** A contratação de fornecedor de medicamento por inexigibilidade de licitação, com base em carta de exclusividade, deve ser precedida de verificação junto a órgãos competentes, que confirmem a veracidade da documentação comprobatória.

1ª CÂMARA

8. **Responsabilidade.** O atraso no envio de Prestação de Contas Bimestral ao TCEES é passível de sanção, não resultando em julgamento pela irregularidade ou rejeição das contas prestadas.

OUTROS TRIBUNAIS

9. **STF** - Concurso público e remarcação de teste de aptidão física.
10. **TCU** - Nas licitações para contratação de serviços de TI, é irregular a exigência de declaração de credenciamento de fabricantes de hardware e software como requisito de habilitação técnica sem expressa justificativa no processo licitatório e sem prévio exame do impacto dessa exigência na competitividade do certame.
11. **TCU** - Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.

PLENÁRIO

1. **Parecer em Consulta TC nº 016/2018, sobre a possibilidade de dispensa da manifestação do parecerista jurídico em licitações que adotem minuta padronizada de edital e a obrigatoriedade de emissão de parecer jurídico após o julgamento da licitação e antes da homologação do procedimento.**

O prefeito municipal de Piúma formulou Consulta ao TCEES questionando o seguinte: “1. *As minutas de editais, sendo ela padrão já analisadas pela Procuradoria Jurídica, deverão ser novamente quando da sua formalização e expedição de edital serem novamente encaminhadas à Procuradoria Municipal para*

análise e parecer jurídico? 2. Após o julgamento da licitação, é obrigatório o processo passar pela Procuradoria Jurídica para análise e emissão de parecer jurídico anterior a homologação do certame licitatório”? O Plenário, à unanimidade, preliminarmente, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos:

I) Tratando-se de situações excepcionais, em que não haja alterações substanciais entre as cláusulas das minutas padronizadas e aquelas constantes das minutas do procedimento licitatório, ou seja, quando o caso concreto adequa-se perfeitamente às cláusulas das minutas-padrão ou naquelas em que as variações sejam ínfimas, não havendo alterações quanto ao objeto e restringindo-se à adequação de dispositivos e cláusulas, como por exemplo, as que dizem respeito à quantidade do objeto, prazos, locais de entrega, é possível que as minutas padronizadas, previamente analisadas pela Procuradoria Jurídica, não necessitem ser submetidas à nova análise do Órgão, sendo necessário enfatizar que é da inteira responsabilidade do gestor a análise da conformidade entre o procedimento licitatório ou a contratação direta que pretende realizar e as minutas padronizadas existentes, apreciando, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, a possibilidade ou não de utilização irrestrita das mesmas, ou, caso contrário, realizar as alterações necessárias e encaminhar as minutas para serem reapreciadas pela Procuradoria Jurídica.

II) No que diz respeito à obrigatoriedade na emissão de pareceres técnicos sobre o processo licitatório, após o julgamento da licitação e antes da

homologação do procedimento, por se tratar de controle de legalidade pela autoridade responsável, deve ocorrer durante o procedimento, não sendo cabível a sua dispensa, nos termos previstos no artigo 38, inciso VI, da Lei nº 8.666/93.

[Parecer em Consulta TC-016/2018-Plenário](#), TC 00016/2018, relator conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 19/11/2018.

2. Considera-se tempestivo o recurso interposto antes abertura do prazo recursal.

Trata-se de recurso de reconsideração em face do Parecer Prévio TC 105/2016-Primeira Câmara, que recomendou ao Legislativo Municipal do município de Barra de São Francisco a rejeição das contas da Prefeitura referentes ao exercício de 2014. Em sede de juízo de admissibilidade, a área técnica verificou, quanto à tempestividade recursal, que a notificação do Parecer Prévio TC-525/2017-Primeira Câmara, prolatado em embargos de declaração, foi disponibilizada no diário oficial eletrônico deste Tribunal no dia 19/06/2017, considerando-se publicada no dia 20/06/2017. Assim, verificou-se que o presente recurso, interposto em 02/06/2017, foi apresentado em data anterior à abertura do prazo recursal. Sobre o tema, o corpo técnico destacou: *“É sabido que o recurso prematuro já foi considerado intempestivo pelos tribunais pátrios que adotavam, até então, esse mesmo entendimento do Supremo Tribunal Federal”*. Entretanto, fez remissão ao atual entendimento do STF, modificado em março de 2015, baseado no princípio da instrumentalidade do direito processual, bem como no repúdio ao purismo formal injustificado e na importância do acesso à justiça e da boa-fé do Estado-Juiz, concluindo que o recurso interposto antes do início do prazo é tempestivo. Nesse sentido, o novo

Código de Processo Civil, em seu art. 218, § 4º, concretizou o entendimento que deve ser “*considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo*”. Por fim, considerando o atual entendimento do STF, bem como o disposto no Novo Código de Processo Civil, a relatoria opinou pela tempestividade do recurso, bem como pelo seu conhecimento. O Plenário, por maioria, decidiu por conhecer do recurso. Parecer Prévio TC 72/2018-Plenário, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, em 29/10/2018.

3. O julgamento de representação ou denúncia que, de plano, se mostre improcedente prescinde da realização de citação.

Trata-se de Embargos de Declaração interposto pelo Ministério Público de Contas em face do em face do Acórdão TC 1118/2017-Plenário, que julgou improcedente representação na qual se noticiou a existência de indícios de irregularidades na instalação de unidade do programa de escolas estaduais do ensino médio em turno único, denominado “Escola Viva”. Segundo o órgão ministerial, houve contradição na decisão recorrida pelo fato de ter sido julgado o mérito da Representação, culminando com a sua improcedência, sem que houvesse a citação do responsável para apresentação de justificativas. Alegou ainda que a representação não deveria ter sido sequer conhecida por não estar acompanhada de indício de prova. Analisando as alegações recursais, a área técnica afirmou inexistir contradição entre eventual decisão pela improcedência de uma denúncia ou representação e a ausência de citação do responsável. Destacou que, de acordo com os arts. 296 e 297 do Regimento Interno, havendo conhecimento da representação ou denúncia, a unidade técnica estará instada a pronunciar-se sobre o mérito e que, em nenhum momento, a norma procedimental deste Tribunal impõe a citação, uma vez que o posicionamento da área técnica pode ser

pelo seu conhecimento e improcedência “*prima facie*”, ante a inexistência de indícios de irregularidades nos fatos relatados pelo autor da peça inaugural. Nesse sentido, ponderou que a atividade jurisdicional deve se pautar no primado da economia processual, não sendo assim razoável demandar setores deste Tribunal e mobilizar servidores para se promover citação em uma demanda que já se sabe improcedente. Destacou ainda que o inciso I do art. 207 do RITCEES impõe que se proceda à citação do responsável, para apresentação de justificativas, “*quando verificada a ocorrência de irregularidades*”, não determinando assim a realização de citação *a contrario sensu*, ou seja, na hipótese de não se verificar irregularidades. Assim, concluiu que, em sendo apreciada denúncia ou representação que, de plano, se mostre improcedente, a hipótese se subsume na previsão contida no art. 207, inciso III, c/c art. 178, I, ambos do RITCEES, não se cogitando de realização de citação, posto que não haverá apontamento de irregularidade e, por conseguinte, de responsáveis. Concluiu que além de não se coadunar com os princípios da celeridade e economia processual, previstos no artigo 52 da Lei Orgânica deste Tribunal (LC 621/2012), seria totalmente ilógica e desarrazoada, já que, em sendo verificada, pela área técnica, a inexistência de irregularidades, não haveria, evidentemente, necessidade de se produzir defesa. O relator adotou na íntegra o entendimento técnico, sendo acompanhado, à unanimidade, pelo Plenário desta Corte, por conhecer dos embargos e, quanto ao mérito, negar-lhe provimento. TC-9158/2016, Acórdão TC 1118/2017-Plenário, relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, em 12/11/2018.

4. Quando configurado dano ao erário em que haja responsabilidade solidária entre agentes públicos, o julgamento do responsável já chamado aos autos deve ser sobrestado até que os demais venham a se defender e/ou recolher a importância individualmente devida.

Trata-se de procedimento destinado ao processamento e apreciação de Incidente de Uniformização de Jurisprudência proposto pelo ex-presidente da Câmara Municipal de Pancas, em razão de suposta divergência entre o Acórdão TC 788/2017-Plenário e o Acórdão TC 414/2017-Plenário. O suscitante alegou entendimento divergente no que tange ao resultado do julgamento das contas, após recolhimento parcial de débito, por irregularidade em pagamentos acima do teto constitucional a vereadores daquela casa de leis, que fora imputado unicamente ao responsável. Segundo o suscitante, no primeiro caso foi reconhecida a boa-fé do gestor, possibilitando o saneamento dos autos, enquanto no segundo não foi reconhecida sua boa-fé, culminando no julgamento pela irregularidade das contas. Sobre o tema, o relator esclareceu inicialmente que *“o cerne da questão posta se encerra na impossibilidade de imputar ressarcimento integral de valores quando há outros corresponsáveis envolvidos, como ocorreu em ambos os casos expostos, nos quais o presidente da câmara foi isoladamente apenado ao ressarcimento de valores pelo indevido recebimento de subsídio, enquanto os demais edis também teriam incorrido no recebimento ilícito”*. Assim, a relatoria entendeu que *“confirmada a irregularidade em processo em que apenas o presidente da câmara foi chamado a ressarcir o erário, em benefício dos demais corresponsáveis, necessário se faz o chamamento desses outros agentes, remanescendo quanto ao primeiro, entretanto, à solidariedade para pagamento das parcelas de quem porventura não tenha recolhido”*. Em decorrência disso, acrescentou que *“importa que o julgamento do*

presidente seja sobrestado até que os demais responsáveis venham a se defender e/ou recolher a importância individualmente devida, possibilitando também aos outros edis o exercício da ampla defesa e do contraditório, inclusive, o direito de terem o julgamento alterado para regular com ressalva, se constatada a boa-fé e concedida a fase prévia para o pagamento do débito de suas respectivas parcelas, uma vez que somente ultrapassada esta fase é que se terá definida a parcela a ser reembolsada pelo presidente da câmara”. Nesse sentido, vislumbrou que *“o presente incidente não se subsume à adoção do entendimento esposado nem em um nem em outro acórdão, mas sim no reconhecimento de que é preciso se adotar um terceiro e correto entendimento por esta Corte de Contas sobre o processamento da questão”*. E consignou que *“o melhor procedimento a ser adotado doravante, em casos concretos similares seja, quando pendente o chamamento dos demais responsáveis para preenchimento dos pressupostos processuais, o sobrestamento do julgamento das contas do presidente da Câmara até o fim da instrução e julgamento em relação aos demais corresponsáveis”*. Segundo o relator, *“Tal conduta, oportunizará ao primeiro responsável, já processado e condenado em solidariedade, a eventualidade do pagamento pelos outros responsáveis chamados, diminuindo, por consequência, o montante a ser ressarcido por ele, ampliando-se, também, as chances de recomposição do erário”*. Nesses termos, o Plenário, corroborando integralmente o entendimento da relatoria, decidiu por sobrestar os autos até que os demais responsáveis venham a se defender e/ou recolher a importância individualmente devida, solucionando assim a prejudicial de mérito mediante a recomposição da relação processual. Acórdão TC 1509/2018-Plenário, relator conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, em 12/11/2018.

5. Não cabe recurso contra recomendação expedida pelo TCEES, por falta de interesse recursal.

Versam os autos sobre recurso de reconsideração em face do Parecer Prévio TC nº 121/2018, que recomendou à Assembleia Legislativa a aprovação das contas do Estado do Espírito Santo relativas ao exercício de 2016, bem como expediu determinações e recomendações ao Governo. Devidamente notificado, o Chefe do Executivo Estadual interpôs o presente recurso, com objetivo de retirar do parecer prévia algumas das determinações e recomendações nele contidas. Analisando a questão, a área técnica sustentou que, no âmbito dos Tribunais de Contas, a recomendação é um instrumento utilizado *“para a correção das deficiências verificadas no exercício do controle externo, visando ao aprimoramento da gestão dos recursos públicos”*. Logo, ponderou que as recomendações exaradas por este Tribunal de Contas nada mais são do que orientações e diretrizes, desprovidas de caráter impositivo e, por consequência, incapazes de alcançar a esfera jurídica do jurisdicionado, a quem cabe avaliar a oportunidade e a conveniência de adotá-las. Assim, pontuou que, uma vez caracterizadas como sugestões de aperfeiçoamentos procedimentais, resta evidente que as recomendações não geram sucumbência à parte, razão pela qual não validam o pressuposto processual do interesse recursal. Nesses termos, o relator, corroborando na íntegra o opinamento técnico, decidiu por não conhecer do recurso quanto à pretensão de exclusão das recomendações. O Plenário decidiu, à unanimidade, conforme voto da relatoria, por não conhecer do recurso de reconsideração interposto, no que se refere às recomendações expedidas, em face da ausência de utilidade no provimento do recurso intentado. Parecer Prévio TC-121/2018-Plenário, TC-121/2018, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 19/11/2018.

6. Na licitação para registro de preços a indicação da dotação orçamentária somente é exigida na fase da formalização do contrato.

Trata-se de representação em face da Prefeitura Municipal de Vila Velha, visando apurar irregularidades no Pregão Eletrônico 103/2017, cujo objeto era o registro de preços para a contratação de serviço de limpeza e conservação predial. Dentre as supostas irregularidades, a representante apontou a ausência de prévia dotação orçamentária para deflagração do certame. Em sede de defesa, os responsáveis destacaram que, de acordo com a legislação vigente, a declaração de disponibilidade orçamentária, exigida para a abertura de licitação, encontra ressalva no caso de adoção do Sistema de Registro de Preços. Acolhendo as justificativas apresentadas, a relatoria esclareceu inicialmente que *“no sistema de registro de preços, a existência de preços registrados não obriga a administração pública a firmar o contrato, produzindo-se tão somente uma tabela com os melhores preços e a ordem de classificação dos fornecedores, cujos preços serão registrados por meio de uma única licitação, ao fim do qual, em vez de adjudicado, o objeto do certame terá seu preço inscrito em ata”*. Assim, sustentou que a doutrina majoritária entende que *“a indicação da disponibilidade orçamentária a que se refere o artigo 14 da Lei 8.666/93 só deveria ser obrigatória no momento da efetiva contratação e não quando da abertura da licitação”*. Por fim, o relator observou que, conforme o § 2º do art. 7º do Decreto 7.892/2013, no sistema de preços é desnecessário indicar a dotação orçamentária, visto que, somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil. Dessa forma, pugnou pela improcedência da irregularidade e da representação. O Plenário, à unanimidade, deliberou conforme o voto do relator. Acórdão TC 1165/2018-Plenário, relator conselheiro Domingos Augusto Taufner, em 19/22/2018.

7. A contratação de fornecedor de medicamento por inexigibilidade de licitação, com base em carta de exclusividade, deve ser precedida de verificação junto a órgãos competentes, que confirmem a veracidade da documentação comprobatória.

Trata-se de representação interposta em face de possíveis ilegalidades em processo de inexigibilidade de licitação realizado pela Secretaria de Estado de Saúde – Sesa, cujo objeto foi a aquisição de medicamento para atendimento emergencial. A representante apontou suposta ilegalidade na decisão da Administração Pública de contratar a empresa vencedora, detentora de “carta de exclusividade” emitida pela fabricante do medicamento, em detrimento de proposta financeiramente mais vantajosa da representante. A relatoria observou, a princípio, que desde o início do procedimento a Secretaria de Estado de Saúde já havia sido informada sobre a empresa vencedora ter sido a única autorizada pela fabricante a proceder a sua importação e fornecimento. Destacou também que para as empresas conseguirem essa condição, seria necessário possuir uma DDR (Declaração do Detentor do Registro) para liberação do medicamento junto à ANVISA. Especificamente sobre a DDR, a relatora explicou que é um documento por meio do qual a fabricante, detentora de seu registro junto ao Ministério da Saúde, autoriza determinada empresa nacional a importar o medicamento, nos casos em que a importadora não seja detentora do registro no Brasil. Ainda informou que a fabricante responsabiliza-se por toda a operação do produto em território nacional, ou seja, pela qualidade e eficácia do produto, e portanto, evidencia-se razoável que a disponibilização se operacionalize por meio de empresa de confiança da fabricante, possuindo estrutura necessária para manipular e acomodar produto que demanda cuidados peculiares. E prosseguiu: *“Por outro lado, como, de fato, o procedimento licitatório que acabou se operando foi uma*

contratação por inexigibilidade de licitação, entendo por necessário recomendar que a Administração Pública realize estudo aprofundado sobre as contratações desse tipo com fundamento em Cartas de Exclusividade, de forma a padronizar o seu procedimento de aquisição. É imprescindível, nesses casos, que a Administração Pública busque informações, junto aos órgãos e autarquias competentes, que possam legitimar a Carta de Exclusividade apresentada pela empresa fornecedora”. A relatora destacou ainda que a exigência de tal diligência por parte de Administração Pública encontra-se sumulada pelo Tribunal de Contas da União, nos termos de sua súmula 255, que dispõe que nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade. Finalizou seu entendimento, concluindo pela inexistência de irregularidade no procedimento e julgando improcedente a presente representação, com expedição de recomendação para que: *“no estudo a ser realizado, a SESA deve analisar a viabilidade/necessidade de comunicar-se previamente com a ANVISA e com o Ministério da Saúde, de forma a obter informações fidedignas acerca da condição de importador exclusivo, em especial se a suposta importadora exclusiva possui os registros e demais liberações específicas, necessárias para o desembaraço aduaneiro e posterior cumprimento da obrigação de entregar os medicamentos”*. O Plenário deliberou, por unanimidade, nos termos do voto da relatora. Acórdão TC-1175/2018-Plenário, Processo TC-6159/2018, relator, conselheiro Márcia Jaccoud Freitas, publicado em 19/11/2018.

1ª CÂMARA

8. O atraso no envio da Prestação de Contas Bimestral ao TCEES é passível de sanção por multa, não podendo resultar em julgamento pela irregularidade ou rejeição das contas prestadas.

Trata-se da Prestação de Contas Bimestral (PCB), do Fundo Municipal de Saúde de Cachoeiro de Itapemirim, relativo ao 1º bimestre de 2016, cujo envio não foi realizado de forma tempestiva a esta Corte. O Ministério Público de Contas se manifestou no sentido de que as contas bimestrais deveriam ser julgadas formalmente irregulares e que, concomitantemente, fosse aplicada multa pecuniária ao gestor responsável. O conselheiro relator, dissentindo do opinamento ministerial, esclareceu que a remessa mensal de dados prevista no art. 151 do Regimento Interno desta Corte tem por objetivo dar cumprimento à lei de transparência e subsidiar o exame das contas anuais, bem como as ações de controle. Dessa forma, pontuou que a lei e as normas regulamentares preveem para o caso de descumprimento da obrigação de envio os documentos e de dados exigidos pelo Tribunal a aplicação de sanção pecuniária, que pode ser agravada em casos de omissão ou atrasos reiterados. Ressaltou que outras consequências legais, como julgamento irregular das contas ou sua rejeição, ou até a inabilitação para ocupar cargos ou função, podem ser decretadas em sede julgamento de Contas anuais ou de Tomada de Contas. Prosseguiu então, opinando: *“o que pode ser aplicado no período que antecede ao julgamento das contas anuais é sanção pecuniária, medida postergada no caso vertente por conta das decisões deste Tribunal que acataram parcialmente as justificativas da atual administração municipal e concederam prorrogações de prazo para envio dos dados faltantes”*. Observou que a opção de receber todos os dados enviados, mesmo aqueles que chegam com atraso, justifica-se pelo fato de que eles são

indispensáveis à completude do sistema CidadES, integrado pela sequência de remessa periódica (agora mensal) de contas de cada unidade gestora. A Primeira Câmara deliberou, por unanimidade, nos termos do voto do relator. Acórdão TC-917/2018-Primeira Câmara, Processo TC-5828/2016, relator, conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 29/10/2018.

OUTROS TRIBUNAIS

9. STF - Concurso público e remarcação de teste de aptidão física

É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema [973](#) da repercussão geral, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a possibilidade de remarcação de data de aplicação de teste de aptidão física a candidata gestante à época de sua realização. A Corte entendeu que o interesse de que a grávida leve a gestação a termo com êxito exorbita os limites individuais da genitora, a alcançar outros indivíduos e a própria coletividade. Enquanto a saúde pessoal do candidato em concurso público configura motivo exclusivamente individual e particular, a maternidade e a família constituem direitos fundamentais do homem social e do homem solidário. Por ter o Poder Constituinte estabelecido expressamente a proteção à maternidade, à família e ao planejamento familiar, a condição de gestante goza de proteção constitucional reforçada. Em razão desse amparo constitucional específico, a gravidez não pode causar prejuízo às candidatas, sob pena de ofender os princípios da isonomia e da razoabilidade. Além disso, o direito ao planejamento familiar é livre decisão do casal. A liberdade

decisória tutelada pelo planejamento familiar vincula-se estreitamente à privacidade e à intimidade do projeto de vida individual e parental dos envolvidos. Tendo em vista a prolongada duração dos concursos públicos e sua tendente escassez, muitas vezes inexistente planejamento familiar capaz de conciliar os interesses em jogo. Por tais razões, as escolhas tomadas muitas vezes impõem às mulheres o sacrifício de sua carreira, traduzindo-se em direta perpetuação da desigualdade de gênero. De todo modo, o direito de concorrer em condições de igualdade ao ingresso no serviço público, além de previsto em todas as Constituições brasileiras, foi reconhecido pelo Pacto de São José da Costa Rica e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ademais, os princípios em jogo devem ser analisados à luz da moderna concepção de administração pública gestora. Ao realizar o certame seletivo, o administrador público deve organizar suas ações e decisões de modo a otimizar a gestão pública, entendida esta como o exercício responsável do arbítrio administrativo na forma de decisões, ações e resultado esperado. O gestor, assim, precisa saber avaliar por qual razão o concurso é necessário e quais são os resultados esperados, impondo-se a necessidade de planejamento do processo de contratação. No caso em comento, a melhor alternativa para o resguardo dos interesses envolvidos corresponde à continuidade do concurso público, com a realização de teste físico em data posterior, reservado o número de vagas necessário. Se, após o teste de aptidão física remarcado, a candidata lograr aprovação e classificação, deve ser empossada. Caso contrário, será empossado o candidato ou candidata remanescente na lista de classificação em posição imediatamente subsequente. Vencido o ministro Marco Aurélio, que deu provimento ao recurso ante o reconhecimento da impossibilidade, prevista no edital do certame, de remarcação do teste, na linha do que decidido no RE 630.733. RE 1058333/PR, rel.

Min. Luiz Fux, julgamento em 23.11.2018. (RE-1058333). [Informativo STF nº 924](#).

10. TCU - Nas licitações para contratação de serviços de TI, é irregular a exigência de declaração de credenciamento de fabricantes de hardware e software como requisito de habilitação técnica sem expressa justificativa no processo licitatório e sem prévio exame do impacto dessa exigência na competitividade do certame.

Representação contra o Pregão Eletrônico 2017/04616 do Banco do Brasil, visando à contratação de serviços de manutenção e suporte técnico para a solução de infraestrutura tecnológica integrada para a central de atendimento do banco, apontou irregularidade na desclassificação da empresa representante, que alegou ter vencido a etapa de lances segundo o critério de menor preço, mas, apesar de cumprir todos os requisitos de habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira e técnica estabelecidos no edital, teria sido inabilitada por não apresentar a documentação complementar de aptidão técnica atinente à declaração de credenciamento de três fornecedores de hardwares e softwares que integram o sistema de atendimento do banco. Em sua defesa, o Banco do Brasil arguiu que a alteração do arcabouço normativo regente da matéria, por ocasião da publicação da Lei 13.303/2016, justificaria a exigência em questão. Entretanto, nos dizeres do relator, *“o mandamento de que somente se pode exigir documentação estritamente necessária ao cumprimento do objeto possui, como visto, estatura constitucional (v.g. arts. 37, inciso XXI, e 173), e, sendo assim, não poderia, de forma alguma, ser revogado por qualquer norma infraconstitucional. Ainda que esse argumento basilar, que fornece estabilidade a todo o ordenamento jurídico, passasse desapercibido, observo ainda que, nesse aspecto, os dois diplomas normativos se equivalem, o*

que se verifica compulsando os arts. 31 e 58, inciso II, da Lei 13.303/2016 com os arts. 3º e 30 da Lei 8.666/1993”. E prosseguiu, analisando os efeitos concretos da exigência no certame em análise: “os dados colhidos perante o próprio condutor do certame desvelam a potencial restrição à competitividade decorrente dessa prática: de uma lista de 36 empresas credenciadas por pelo menos um dos fabricantes das soluções que integram o CABB, somente três empresas [...] preenchem o critério exigido pelo edital, isto é, o cadastramento simultâneo junto aos três fornecedores”. Aduziu, ainda, que “não houve, como observado, propriamente competitividade no certame em análise: apenas três empresas [...] ofereceram proposta e, dentre elas, somente a vencedora atendia ao requisito do credenciamento”. O relator conclui, por fim, tratar-se “de uma licitação em que restaram frustradas todas as finalidades que a lei expressamente lhe impõe, a teor do art. 31 da Lei 13.303/2016: com exigência de credenciamento, prática já rechaçada pela jurisprudência deste Tribunal; sem competitividade prática, pois que a única empresa participante que atendia aos requisitos de capacidade técnica foi a vencedora do certame; e com indícios de sobrepreço, já que a estimativa do banco não se baseou em coleta de valores de mercado, e o certame foi adjudicado por valor 68% maior que o oferecido pela segunda colocada”. Nesse sentido, o Tribunal, acolhendo o voto do relator, assinou prazo para o Banco do Brasil anular o certame, abstendo-se de incluir, em futuros editais, exigências para habilitação técnica relativas ao credenciamento junto aos fabricantes sem expressa justificativa no processo licitatório e sem prévio exame conclusivo e cabalmente demonstrado do impacto dessa exigência na restrição da competitividade do certame. Acórdão 2301/2018 Plenário, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro.

11. TCU - Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.

Representação formulada por vereador do Município de São Luís de Montes Belos/GO noticiou irregularidades relativas ao abandono das obras de construção de Unidade de Pronto Atendimento (UPA), bem como à implantação da unidade em área particular e sem infraestrutura. Após a realização de diligências, a Secex/GO levantou, também, indícios de irregularidades no edital da Tomada de Preços 3/2013, promovida para contratação das obras. Apontou a unidade técnica que o referido instrumento convocatório contivera disposições restritivas à competitividade, dentre as quais: “em relação à qualificação técnica, no item 5.2 (capacitação técnico-profissional), o edital exigia a apresentação de Certidão de Quitação Profissional e de comprovação de vínculo empregatício do profissional com a empresa, mediante apresentação de cópias das anotações da Carteira de Trabalho e Previdência Social, acompanhados de guia de recolhimento do FGTS e GFIP dos três últimos meses, configurando tais exigências em afronta ao art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, que exige apenas o registro na entidade, e à jurisprudência do TCU no sentido de que é suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil”. Analisando o mérito, após as oitavas regimentais, registrou o relator que, embora fosse exigida, para fins de capacitação técnico-profissional, a existência de vínculo entre o responsável técnico e a empresa licitante, “a

jurisprudência pacífica desta Corte entende que se apresenta suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional com base em contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil". Quanto à competitividade da licitação, destacou o relator que, embora quatorze empresas tivessem demonstrado interesse no certame, com a visita técnica, apenas duas participaram da licitação. Destacou, também, que o valor da obra fora orçado em R\$ 1.492.137,66 e a empresa vencedora da licitação *"apresentou proposta no valor de R\$ 1.485.119,09, o que representou um ínfimo desconto de R\$ 7.018,57 ou 0,47%"*. Concluiu o relator, então, que *"as exigências impugnadas traduziram-se em restrição à competitividade em concreto"* e que o fato de os acórdãos mencionados na audiência terem sido *"proferidos posteriormente à licitação não exime os responsáveis, vez que a reprovação às práticas adotadas no edital da TP 3/2013 se constitui em jurisprudência há muito consolidada nesta Corte. Cite-se, como exemplo, os Acórdãos 1522/2006, 1391/2009, 983/2008, 2395/2010, 2990/2010, 2898/2012, 2282/2011 e 890/2007, todos do Plenário, bem como os Acórdãos 874/2007 e 8976/2012, ambos da 2ª Câmara, entre vários outros que trataram da matéria aqui debatida"*. Do que expôs o relator, julgou o colegiado parcialmente procedente a representação e aplicou aos responsáveis a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Acórdão 12879/2018 Primeira Câmara, Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman. [Informativo de Licitações e Contratos nº 357](#).