

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, 14 a 25 de novembro de 2016

n. 47



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. Ausência de responsabilidade do pregoeiro por irregularidades em edital de licitação.
2. Resolução de processo com julgamento do mérito por revogação ou anulação de procedimento licitatório simultâneo ao cumprimento de cautelar deferida, sem ocorrência de contestação ou recursos.
3. Não é competência desta Corte de Contas apreciar denúncias/representações restritas a questões de interesse eminentemente particular.
4. Dispensável a instauração de incidente de inconstitucionalidade em face de comando normativo cuja aplicabilidade já fora afastada por sentença judicial transitada em julgado.

OUTROS TRIBUNAIS

5. TCU - O comando contido no art. 64, § 2º, da Lei 8.666/1993 pode ser utilizado, por analogia, para fundamentar a contratação de licitante remanescente, observada a ordem de classificação, quando a empresa vencedora do certame assinar o contrato e, antes de iniciar os serviços, desistir do ajuste, desde que o novo contrato possua igual prazo e contenha as mesmas condições propostas pelo primeiro classificado.
6. TCU - A exigência de atestado de capacidade técnico-operacional registrado em conselho de fiscalização profissional requer a demonstração, no processo licitatório, que tal requisito é indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais, em respeito ao art. 3º da Lei 8.666/1993 e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

PLENÁRIO

1. Ausência de responsabilidade do pregoeiro por irregularidades em edital de licitação.

Referem-se os autos à Representação formulada por empresa licitante em face de Pregão eletrônico realizado pelo Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN. O representante alegou inobservância das disposições contidas na Lei 11.771/2008, quanto à formação do preço, por parte do jurisdicionado. A pregoeira em sede de defesa postulou preliminar de ilegitimidade passiva, sob alegação de que deixou o exercício da referida função, antes mesmo de ser finalizado o certame. O relator divergindo do posicionamento técnico e ministerial, no tocante a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada, e, em consonância com a defesa apresentada pela pregoeira, transcreveu que *“não cabe ao servidor que exerce a função de pregoeiro definir o objeto do certame, os critérios de habilitação, as cláusulas do contrato, entre outras atribuições que delimitam as regras do processo licitatório, que se fazem constar em instrumento convocatório. Tanto é assim, que a mesma autoridade responsável pela elaboração do edital, o ordenador de despesas, é a que designa o pregoeiro e a respectiva equipe, sendo impossível confundir as atribuições de um com as do outro”*. E se posicionou dizendo: *“Portanto, não resta nenhuma dúvida de que ao pregoeiro somente cabe zelar pelo correto andamento do procedimento licitatório, respeitando todas as regras impostas em edital, de elaboração do setor requisitante sob a responsabilidade do ordenador de despesas”*. E concluiu dizendo que: *“Da leitura atenta do dispositivo já demonstra a impossibilidade funcional do pregoeiro o cometimento dos ilícitos sob análise”*. O Plenário, à unanimidade, decidiu por acolher parcialmente a representação, excluindo a pregoeira do polo passivo da ação e, por consequência

extinguindo do processo sem resolução de mérito quanto a mesma. [Acórdão TC-973/2016-Plenário](#), TC 2635/2014, relator Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, publicado em 21/11/2016.

2. Resolução de processo com julgamento do mérito por revogação ou anulação de procedimento licitatório simultâneo ao cumprimento de cautelar deferida, sem ocorrência de contestação ou recursos.

Tratam os autos de Representação com pedido cautelar, formulada em face de Pregão Presencial, elaborado pela Prefeitura Municipal de Guarapari, cujo objeto era a contratação de empresa para a prestação de serviços de licença de direito de uso (locação) de softwares específicos em gestão pública municipal. Deferida a medida cautelar requerida, o gestor, deixando de contestar, anulou o procedimento licitatório. O relator, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, manifestou-se pela extinção do processo com resolução de mérito, sustentando tal juízo por constatação de que *“houve simultaneamente, o cumprimento da medida cautelar já proferida, a inexistência de contestação e de interposição de recurso e o saneamento das irregularidades.”* Ressaltou ainda que *“em casos como o presente, em que a revogação ou anulação do certame ocorreu após a concessão da medida cautelar, o Plenário desta Corte de Contas tem firmado o seu entendimento, pela extinção dos autos, com análise de mérito em observância ao §5º do artigo 307 c/c o artigo 310, todos do RITCEES.”* E por fim, ponderou que *“considerando que houve o reconhecimento jurídico da procedência da representação por parte da Municipalidade ao anular o Pregão Presencial nº 112/2015, admitindo a veracidade dos apontamentos feitos pela equipe técnica, acompanho o posicionamento unânime desta Corte de Contas.”* O Plenário, á

unanimidade, decidiu pela extinção do processo com resolução de mérito. [Acórdão TC-977/2016 - Plenário](#), TC 12166/2015, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 21/11/2016.

3. Não é competência desta Corte de Contas apreciar denúncias/representações restritas a questões de interesse eminentemente particular.

Cuidam os autos de Denúncia formulada em face da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo – DPES, sob alegação de que a Denunciante firmou contrato de locação de máquinas multifuncionais com a Denunciada e que esta teria lhe causado prejuízos e perda dos equipamentos. O relator corroborou com o entendimento sustentado pela área técnica e o Ministério Público de Contas no sentido de que *“o que se observa nos autos é a tentativa da empresa representante de buscar, junto a esta Corte de Contas, a satisfação de seu interesse privado, qual seja, o recebimento de valores que alega lhe serem devidos, bem como de indenizações por supostos prejuízos causados pelos danos e pela perda de seus equipamentos. Ocorre que, no esteio dos argumentos expostos pela área técnica e MPC, esta Corte já firmou o seu entendimento no sentido de que não é de sua competência a análise de representações/denúncias que se restrinjam a tratar de interesses particulares.”* Por derradeiro entendeu que *“como a presente denúncia trata de interesse eminentemente privado, não se encontram preenchidos os requisitos necessários ao seu conhecimento.”* O Plenário, à unanimidade, por não conhecer da Denúncia. [Acórdão TC-979/2016 – Plenário](#), TC 3857/2016, relatora Conselheira em Substituição Marcia Jaccoud Freitas, publicado em 21/11/2016.

4. Dispensável a instauração de incidente de inconstitucionalidade em face de comando normativo cuja aplicabilidade já fora afastada por sentença judicial transitada em julgado.

Tratam os autos de Fiscalização decorrente do pedido de informação feito pelo Juiz de Direito da Comarca de Venda Nova do Imigrante. A referida informação objetivou instruir Ação Civil Pública protocolizada naquele juízo em face do Município, tendo em vista a contratação de servidores temporários para o exercício de funções de cargos efetivos após a realização de concurso público. No tocante ao incidente de constitucionalidade, postulado preliminarmente pela área técnica, o relator entendeu que *“o principal objetivo com a instauração seria o de afastar a aplicabilidade da norma, caso no mérito à análise apontasse por sua inconstitucionalidade. Nesse contexto, as contratações não mais poderiam ser realizadas pelo Município com fundamento no suporte normativo que autorizou essas contratações temporárias se essa Corte de Contas afastasse à aplicabilidade dessas legislações”*. E prosseguiu: *“Pois bem. Entendo que o tema não merece grandes dilações nessa análise haja vista a própria negativa de exequibilidade das legislações suscitadas inconstitucionais ser, hodiernamente, assunto superado considerando que durante o curso do processo adveio Sentença Judicial com trânsito em julgado cujo comando determinou a abstenção do Município em realizar novas contratações temporárias, que a meu sentir, torna a instauração do incidente, neste momento, desnecessário e inócuo”*. Por derradeiro, ressaltou que *“ante o deslinde da ação judicial que comina ao Município de Venda Nova na abstenção de realizar contratação temporária entendo que o objeto da controvérsia já fora submetido ao poder jurisdicional do Estado, sendo despicienda, por razões de economia processual e em consonância com o princípio da celeridade e da*

eficiência, que essa Corte de Contas instaure incidente de inconstitucionalidade se a aplicabilidade da norma questionada já foi afastada por força do comando normativo exarado pela Sentença, dispensando debates desnecessários sobre questão já superada e considerando a iminência da prescrição para apreciação do mérito da matéria, passível de aplicação de multa”. O Plenário, à unanimidade, decidiu por rejeitar a preliminar suscitada. [Acórdão TC-969/2016-Plenário](#), TC 7254/2008, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 21/11/2016.

OUTROS TRIBUNAIS

5. TCU - O comando contido no art. 64, § 2º, da Lei 8.666/1993 pode ser utilizado, por analogia, para fundamentar a contratação de licitante remanescente, observada a ordem de classificação, quando a empresa vencedora do certame assinar o contrato e, antes de iniciar os serviços, desistir do ajuste, desde que o novo contrato possua igual prazo e contenha as mesmas condições propostas pelo primeiro classificado.

Em auditoria realizada na construção do Viaduto Márcio Rocha Martins, na Rodovia BR-040/MG, cujo relatório foi apreciado por meio do Acórdão 3.584/2014 Plenário, houve constatação de diversas falhas, entre elas a contratação irregular por dispensa de licitação. Interpostos Pedidos de Reexame contra a deliberação, ponderou o relator que a contratação direta se baseara em tese doutrinária plausível, respaldada no Acórdão 740/2013 – Plenário, cujo excerto do sumário do relatório foi assim transcrito: *“1. O art. 64, § 2º da Lei 8.666/1993, pode ser utilizado, por analogia, para fundamentar a contratação de licitante remanescente, segundo a*

ordem de classificação, quando a empresa originalmente vencedora da licitação assinar o contrato e, antes de iniciar os serviços, desistir do ajuste e rescindir amigavelmente o contrato, desde que o novo contrato possua igual prazo e contenha as mesmas condições propostas pelo primeiro classificado; 2. A ausência de menção expressa a tal situação fática na Lei 8.666/1993 não significa silêncio eloquente do legislador, constituindo lacuna legislativa passível de ser preenchida mediante analogia.”. Destacou o relator que, no caso concreto, havia parecer que alertava acerca da necessidade de rescisão do contrato anteriormente celebrado, da avaliação da conveniência e oportunidade na contratação, bem como da demonstração de que o procedimento seria o mais adequado ao atendimento do interesse público. Aduziu ainda que, embora a situação concreta de fato não se enquadrasse, com perfeito encaixe, aos moldes do artigo 24, inciso XI, assim como aos do artigo 64, § 2º, da Lei 8.666/1993, era perfeitamente possível, nos termos da jurisprudência do Tribunal, adotar a solução jurídica enfeixada por esses dispositivos legais para a situação fática sob exame. Com base nesses argumentos, o Tribunal conheceu dos recursos, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, de modo a tornar insubsistentes as multas anteriormente aplicadas aos responsáveis. Acórdão 2737/2016 Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministro Vital do Rêgo. [Informativo de Licitações e Contratos n.º 308](#), sessões de 25 e 26 de outubro de 2016.

6. TCU - A exigência de atestado de capacidade técnico-operacional registrado em conselho de fiscalização profissional requer a demonstração, no processo licitatório, que tal requisito é indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais, em respeito ao art. 3º da Lei 8.666/1993 e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da

Constituição Federal.

O TCU apreciou representação noticiando irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 23/2015, cujo objeto era a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de teleatendimento e atendimento presencial ao cidadão e servidores do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa). Suspenso cautelarmente o certame, foram determinadas as oitivas do Ministério e da empresa vencedora da licitação. Analisados os esclarecimentos prestados, o Tribunal decidiu, por meio do Acórdão 859/2016 Plenário, determinar ao Mapa que adotasse as providências necessárias à anulação do pregão e chamar em audiência a coordenadora da Biblioteca Nacional de Agricultura para apresentar razões de justificativa em relação aos indícios de irregularidades, entre eles a exigência de que os atestados técnicos fossem registrados no Crea competente, contrariando a jurisprudência do TCU. A determinação para anulação do certame foi cumprida. Por sua vez, as justificativas apresentadas pela responsável, com exceção de uma das irregularidades, não foram acolhidas pelo relator, que incorporou às suas razões de decidir as análises empreendidas pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas. No tocante à irregularidade em questão, a responsável alegou que a exigência de registro da empresa licitante, dos seus responsáveis técnicos e dos atestados de capacidade técnica no Crea estaria respaldada na Lei 8.666/1993 e em decisões do TCU, uma vez que “os aspectos tecnológicos inerentes ao objeto licitado constituem a parcela de maior relevância no certame”. Para o relator, entretanto, a exigência restringira o caráter competitivo da disputa, pois, além de os serviços principais não se caracterizarem como sendo de engenharia, seria necessário que restasse demonstrado no processo licitatório que o registro dos atestados de capacidade técnico-operacional no conselho de classe era indispensável à

garantia do cumprimento dos serviços a serem contratados, em respeito ao art. 3º da Lei 8.666/1993 e ao princípio da razoabilidade, previsto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Por essas razões, propôs a rejeição parcial das razões de justificativas da responsável e aplicação da multa do art. 58 da Lei 8.443/1992, no que foi acompanhado pelo colegiado, à unanimidade. Acórdão 2789/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Augusto Nardes. [Informativo de Licitações e Contratos n.º 309](#), sessões de 1º de novembro de 2016.