

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 maio a 09 de junho de 2017

n. 58



◆ NÚCLEO DE
JURISPRUDÊNCIA ◆
SÚMULA

SUMÁRIO

PLENÁRIO

1. **Administração pública.** A concessão excessiva de diárias, sem política e planejamento voltados à capacitação dos servidores, aliada à ausência de critérios definidos para concessão e da correspondente liquidação de despesas, configura infração de natureza grave, suscetível à aplicação de pena de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança.
2. **Processual.** A denúncia que objetive reforma de decisão sobre aposentadoria adotada por instituto próprio de previdência não deve ser conhecida, eis que esse instrumento processual se fundamenta em preservar o interesse público, carecendo o denunciante de interesse de agir ante a inadequação da via eleita.

2ª CÂMARA

3. **Administração pública.** Na avaliação de títulos de processo seletivo simplificado, a Administração deve abster-se de impor limitação temporal em relação à comprovação do tempo de serviço prestado para o cargo pleiteado.
4. **Processual.** Em sede de Tomada de Contas Especial, a impossibilidade de citação do responsável em decorrência de seu falecimento impede o desenvolvimento válido e regular do processo, não sendo razoável impor ao inventariante a defesa do espólio após o transcurso de cinco anos da prática dos atos.

OUTROS TRIBUNAIS

5. **STF** - Cotas raciais: vagas em cargos e empregos públicos e mecanismo de controle de fraude.
6. **TCU** - A comprovação de credenciamento ou parceria junto a

fabricantes, quando imprescindível e desde que devidamente motivada, deve ser exigida como requisito técnico obrigatório da contratada e não como requisito de habilitação das licitantes.

7. **TCU** - Os serviços de assessoria de imprensa, clipping, media training e monitoramento de redes sociais devem ser contratados mediante procedimentos licitatórios, observado o devido parcelamento, na modalidade pregão, por se tratar de serviços comuns, e não por meio de licitações do tipo melhor técnica ou técnica e preço, pois não se enquadram na definição de serviços de publicidade constante do art. 2º da Lei 12.232/2010.
8. **TCU** - A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada.

PLENÁRIO

1. **A concessão excessiva de diárias, sem política e planejamento voltados à capacitação dos servidores, aliada à ausência de critérios definidos para concessão e da correspondente liquidação de despesas, configura infração de natureza grave, suscetível à aplicação de pena de inabilitação para exercício de cargo em comissão ou função de confiança.**

Trata-se de recurso de reconsideração em face do Acórdão TC-799/2014-Plenário, que julgou procedente denúncia sobre

irregularidades ocorridas na concessão de diárias na Câmara Municipal de Vila Velha durante o exercício de 2008, culminando na aplicação da penalidade de inabilitação a cargo em comissão ou função de confiança ao então presidente do legislativo. O recorrente se insurgiu face à ausência de deliberação plenária quanto à gravidade da conduta praticada para fins de aplicação da sanção de inabilitação, nos termos do rito exigido pelo artigo 392 e §§ do RITCEES, quando da deliberação originária. O relator reconheceu que a referida norma regimental, embora não estivesse vigente à época da ocorrência dos fatos, deveria ter sido utilizada à época do julgamento do feito, ante sua natureza processual. Diante disso esclareceu que *“a gravidade das infrações indicadas na denúncia em questão restou configurada em razão da excessiva quantidade de diárias despendidas em valores significativos por parte daquele Legislativo Municipal, envolvendo o montante no exercício de R\$923.058,54 (R\$ 147.850,00 com inscrições e R\$ 775.208,54 com diárias), agregada a ausência de política, planejamento e programação, voltados para a capacitação dos servidores, bem como, a ausência de critérios definidos para a concessão destes benefícios”*. Acrescentou também que *“as infrações remontam hipótese de indevida liquidação de despesas destas diárias, considerando a ausência de programação (folder) dos eventos de capacitação, do ato de solicitação/indicação da participação do servidor, a justificativa e da motivação para a sua autorização, ficando ausentes, portanto, o conteúdo do evento, os palestrantes, a carga horária, o local de sua realização, a entidade promotora e o valor de inscrição, além de detalhes, tais como: forma de pagamento, telefone e endereço para contatos, além de não terem sido autorizados por agente competente”*. E destacou ainda que *“o gestor não logrou êxito em comprovar que destas diárias concedidas obteve-se efetiva capacitação dos servidores e, conseqüentemente, benefícios de*

ordem técnica incorporados na rotina de trabalho daquela instituição”. Acompanhando o voto do relator, o Plenário, preliminarmente, reconheceu como grave a conduta do responsável e, no mérito, aplicou-lhe penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança pelo prazo de 05 anos, nos termos do art. 392, caput, §§ 1º, 2º e 3º, do RITCEES. Acórdão TC 371/2017-Plenário, TC 3127/2015, relator Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado em 29/05/2017.

2. A denúncia que objetive reforma de decisão sobre aposentadoria adotada por instituto próprio de previdência não deve ser conhecida, eis que esse instrumento processual se fundamenta em preservar o interesse público, carecendo o denunciante de interesse de agir ante a inadequação da via eleita.

Trata-se de denúncia formulada em face do Diretor Presidente do Instituto de Previdência e Assistência do Município de Linhares – ISPALI, em razão de indeferimento de pedido reconsideração na concessão de aposentadoria especial de magistério. A denunciante, em síntese, requer providências desta Corte de Contas no sentido de determinar ao Instituto de Previdência denunciado que se proceda a adoção de modulação temporal feita ao IPAJM em relação aos requisitos para a concessão de aposentadoria especial. Alegou ainda que a interposição do recurso teve embasamento em registro de aposentadoria de caso análogo decidida pelo Plenário desta Corte. O relator, divergindo do ministério público, entendeu presente os requisitos de admissibilidade da denúncia. Em voto vogal, o Conselheiro prolator entendeu pela inadmissibilidade da denúncia e corroborou com entendimento do Ministério Público de Contas no sentido de que *“é possível identificar, em uma análise prefacial,*

que a questão suscitada nos autos tem viés nitidamente privado, sendo, portanto, matéria estranha à atividade de controle externo, exercida pelo Tribunal de Contas. Ressalva-se que o julgamento de denúncias submetidas ao Tribunal de Contas não se presta à tutela de interesses privados, se restringindo à defesa do erário, ao exame da legalidade dos atos adotados pelos gestores públicos e de sua adequação aos princípios que regem a Administração Pública. No caso vertente, prepondera o interesse privado da denunciante, que tem o interesse em ver tutelada sua pretensão à concessão de aposentadoria, na modalidade Especial de Magistério, de modo que não compete a essa Corte de Contas analisar a matéria, haja vista que o instrumento da denúncia se fundamenta em preservar o interesse público e não o particular". Sustentou ainda que "mostra-se evidente a ausência de interesse de agir, diante da inadequação da via eleita, uma vez que a denúncia, sendo instrumento democrático colocado à disposição da sociedade para levar ao conhecimento do Tribunal condutas da Administração que configurem violação do interesse público primário, não se presta para a tutela de interesses meramente privados". O Plenário, por maioria, pelo voto de desempate do Presidente, que acompanhou o voto vogal proferido, deliberou por não conhecer da Denúncia. Acórdão TC-298/2017-Plenário, TC 4739/2016, relator Conselheiro em Substituição Marco Antônio da Silva, publicado em 29/05/2017.

2ª CÂMARA

3. Na avaliação de títulos de processo seletivo simplificado, a Administração deve abster-se de impor limitação temporal em relação à comprovação do tempo de serviço prestado para o cargo pleiteado.

Cuidam os autos de representação em face do Município de Jaguaré por inconsistências em edital de processo seletivo simplificado que objetivou a contratação de temporários. Constatou-se no referido edital a existência de critério temporal subjetivo de pontuação, em desconformidade com ao princípio da razoabilidade, eis que inserida previsão de pontuação para ocupantes do cargo pleiteado exclusivamente nos três anos anteriores à disputa. O relator ponderou inicialmente ser "de extrema importância a pontuação a ser reservada na prova de títulos. O legislador e o gestor público devem valer-se do princípio da proporcionalidade, para que se reconheçam formações e experiências relevantes para a Administração Pública e não se atribuam pontos demais a títulos corriqueiros". Ressaltou, porém, que "não se pode inferir que o transcurso do período de três anos torna obsoleto o conhecimento adquirido por profissionais que se submeteram a cursos de especialização, a ponto de igualá-los, naquilo que se refere à pontuação por títulos, àqueles que não o fizeram". Diante disso, concluiu que "o caráter subjetivo do critério temporal utilizado pela Administração, poderia resultar em tratamento desigual a pessoas portadoras de títulos da mesma natureza, em desacordo com o princípio da igualdade". E por fim entendeu por recomendar à atual Administração que "se abstenha de se exigir a limitação temporal em relação ao tempo de serviço prestado específico para o cargo pleiteado". A 2ª Câmara deliberou, nos termos do voto do Relator. Acórdão TC 589/2017-2ª Câmara, TC 1442/2012 relator

Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 05.06.2017.

4. Em sede de Tomada de Contas Especial, a impossibilidade de citação do responsável em decorrência de seu falecimento impede o desenvolvimento válido e regular do processo, não sendo razoável impor ao inventariante a defesa do espólio após o transcurso de cinco anos da prática dos atos.

Trata-se Tomada de Contas Especial instaurada na Câmara Municipal de Jerônimo Monteiro visando apurar possíveis irregularidades em contratos referentes ao exercício de 2006. Preliminarmente, o relator manifestou-se acerca da citação de inventariante do espólio em decorrência do falecimento de um dos corresponsáveis pelas irregularidades apuradas, no seguinte sentido: *“é incompatível com o princípio da razoabilidade a citação do responsável, cinco anos depois da ocorrência dos fatos que ensejaram os apontamentos indicados pela Unidade Técnica, visto que, para a inventariante do espólio, tornou-se irremediavelmente prejudicado o direito de produzir provas e juntar documentos que pudessem demonstrar a regularidade dos atos inquinados de vício”*. E complementou: *“é forçoso reconhecer que o prosseguimento do feito, sem ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados no inciso LV do art. 5º da Constituição da República, torna-se impossível. Assim, com o falecimento do responsável antes de sua citação, não me parece razoável transferir ao espólio ou aos herdeiros e sucessores a obrigação de responder pelos atos irregulares por ele praticados ou por possível dano erário por ele causado”*. Nesse contexto, concluiu não ser razoável impor ao espólio e aos sucessores do *de cuius* o ônus de responder pelos atos irregulares praticados pelo gestor. A Segunda Câmara, à unanimidade, decidiu por excluir da relação processual a inventariante do espólio. Acórdão TC-

306/2017-Segunda Câmara, TC 6281 2009, relator Conselheiro José Antônio Almeida Pimentel, publicado em 29/05/2017.

OUTROS TRIBUNAIS

5. STF - Cotas raciais: vagas em cargos e empregos públicos e mecanismo de controle de fraude.

É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. Com base nesses entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade em que se discutia a legitimidade da Lei federal nº 12.990/2014. A norma reserva aos candidatos que se autodeclararem pretos ou pardos 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos e empregos públicos. Prevê também que, na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão, após procedimento administrativo. A lei ainda dispõe que a nomeação dos candidatos aprovados respeitará os critérios de alternância e proporcionalidade, que consideram a relação entre o número de vagas total e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros (vide Informativo [864](#)). Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal (STF) enfrentou a questão das cotas raciais em três planos de igualdade, tal como compreendida na contemporaneidade: a)

formal; b) material; e c) como reconhecimento. A igualdade formal impede a lei de estabelecer privilégios e diferenciações arbitrárias entre as pessoas, isto é, exige que o fundamento da desequiparação seja razoável e que o fim almejado seja compatível com a Constituição. No caso analisado, o fundamento e o fim são razoáveis, motivados por um dever de reparação histórica e por circunstâncias que explicitam um racismo estrutural na sociedade brasileira a ser enfrentado. Quanto à igualdade material, o Colegiado observou que o racismo estrutural gerou uma desigualdade material profunda. Desse modo, qualquer política redistributivista precisará indiscutivelmente assegurar vantagens competitivas aos negros. Enfatizou, em relação à igualdade como reconhecimento, que esse aspecto identifica a igualdade quanto ao respeito às minorias e ao tratamento da diferença de um modo geral. Significa respeitar as pessoas nas suas diferenças e procurar aproximá-las, igualando as oportunidades. A política afirmativa instituída pela Lei 12.990/2014 tem exatamente esse papel. Frisou haver uma dimensão simbólica importante no fato de negros ocuparem posições de destaque na sociedade brasileira. Além disso, há um efeito considerável sobre a autoestima das pessoas. Afinal, cria-se resistência ao preconceito alheio. Portanto, a ideia de pessoas negras e pardas serem símbolo de sucesso e ascensão e terem acesso a cargos importantes influencia a autoestima das comunidades negras. Ademais, o pluralismo e a diversidade tornam qualquer ambiente melhor e mais rico. O STF concluiu que a lei em análise supera com facilidade o teste da igualdade formal, material e como reconhecimento. Afastou a alegada violação ao princípio do concurso público. Afinal, para serem investidos em cargos públicos, os candidatos negros têm de ser aprovados em concurso público. Caso não atinjam o patamar mínimo, sequer disputarão as vagas. Observou que apenas foram criadas duas

formas distintas de preenchimento de vagas, em razão de reparações históricas, sem abrir mão do critério mínimo de suficiência. Rejeitou a apontada violação ao princípio da eficiência. Registrou ser uma visão linear de meritocracia a ideia de que necessariamente os aprovados em primeiro lugar por um determinado critério sejam absolutamente melhores que os outros. Tal conceito já havia sido rechaçado pelo ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da ADPF 186/DF (DJE de 20.10.2014), segundo o qual a noção de meritocracia deve comportar nuances que permitam a competição em igualdade de condições. Afirmou haver um ganho importante de eficiência. Afinal, a vida não é feita apenas de competência técnica, ou de capacidade de pontuar em concurso, mas, sim, de uma dimensão de compreensão do outro e de variadas realidades. A eficiência pode ser muito bem-servida pelo pluralismo e pela diversidade no serviço público. A Corte também não vislumbrou ofensa ao princípio da proporcionalidade. A demanda por reparação histórica e ação afirmativa não foi suprida pelo simples fato de existirem cotas para acesso às universidades públicas. O impacto das cotas raciais não se manifesta no mercado de trabalho automaticamente, pois há um tempo de espera até que essas pessoas estudem, se formem e se tornem competitivas. Ademais, seria necessário supor que as mesmas pessoas que entraram por cotas nas universidades estariam disputando as vagas nos concursos. Reputou que a proporção de 20% escolhida pelo legislador é extremamente razoável. Se essa escolha fosse submetida a um teste de proporcionalidade em sentido estrito, também não haveria problema, porque 20%, em rigor, representariam menos da metade do percentual de negros na sociedade brasileira. Quanto à autodeclaração, prevista no parágrafo único do art. 2º da Lei federal 12.990/2014, o Supremo asseverou que se devem respeitar as pessoas tal como elas se

percebem. Entretanto, um controle heterônomo não é incompatível com a Constituição, observadas algumas cautelas, sobretudo quando existirem fundadas razões para acreditar que houve abuso na autodeclaração. Assim, acrescentou que é legítima a utilização de critérios subsidiários de heteroidentificação para concorrência às vagas reservadas. A finalidade é combater condutas fraudulentas e garantir que os objetivos da política de cotas sejam efetivamente alcançados, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e assegurados o contraditório e a ampla defesa. Citou, como exemplos desses mecanismos, a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso, a apresentação de fotos e a formação de comissões com composição plural para entrevista dos candidatos em momento posterior à autodeclaração. A reserva de vagas vale para todos os órgãos e, portanto, para todos os Poderes da União. Os Estados e os Municípios não estão obrigados por essa lei, mas serão consideradas constitucionais as leis estaduais e municipais que adotarem essa mesma linha. Quanto aos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos, o Plenário exemplificou a forma correta de interpretar a lei. No caso de haver vinte vagas, quatro seriam reservadas a negros, obedecida a seguinte sequência de ingresso: primeiro colocado geral, segundo colocado geral, terceiro colocado geral, quarto colocado geral, até que o quinto convocado seria o primeiro colocado entre os negros, e assim sucessivamente. Dessa forma, evita-se colocar os aprovados da lista geral primeiro e somente depois os aprovados por cotas. Os ministros Alexandre de Moraes e Dias Toffoli consignaram que a lei é constitucional apenas quanto ao provimento inicial dos cargos e empregos públicos. Após o ingresso na carreira, o sistema de cotas não deve ser usado na ascensão interna, a qual se dá mediante concursos internos de

promoção e remoção com critérios específicos, determinados pela Constituição, de antiguidade e merecimento. Os ministros Edson Fachin e Luiz Fux entenderam que o art. 4º da Lei 12.990/2014 se projeta não apenas na nomeação, mas em todos os momentos da vida funcional dos servidores públicos cotistas, tais como remoção e promoção. O ministro Roberto Barroso (relator) esclareceu que a questão da promoção não foi enfrentada porque não consta do pedido nem foi discutida em memoriais. Para o ministro Luiz Fux, por se tratar de política pública calcada no preâmbulo da Constituição Federal, a lei vale para todas as unidades federadas. ADC 41/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 8.6.2017. (ADC-41). [Informativo STF n. 868, sessões de 5 a 9 de junho de 2017.](#)

6. TCU - A comprovação de credenciamento ou parceria junto a fabricantes, quando imprescindível e desde que devidamente motivada, deve ser exigida como requisito técnico obrigatório da contratada e não como requisito de habilitação das licitantes.

Representação formulada por licitante apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico promovido pela Caixa Econômica Federal, destinado à contratação de serviços de tecnologia da informação, em regime de fábrica de *software*, nos itens Barramento de Serviços e *Business Intelligence*. A representante questionara as seguintes exigências do edital, por supostamente restringirem a competitividade do certame ao demandarem custos prévios à licitação: (i) atestado/certificação de que a empresa possui parceria/capacidade jurídica comercial com a IBM Brasil, em nível Premier, para pelo menos 50% das ferramentas a seguir: IBM Integration Bus, IBM Business Monitor, Sterling B2B Integrator e Sterling Control Center; e (ii) certificação/declaração de pelo menos um fabricante de que está apta a desenvolver e prestar suporte técnico especializado aos

produtos componentes da solução das seguintes plataformas: a) Oracle Brasil - certificação com selo Gold ou platinum; b) Plataforma Pentaho Enterprise Premium Edition; c) Plataforma SAP Business Objects Enterprise Premium - SAP Partner Center of Expertise; d) Power Center Advanced Edition - Informática Data Quality. A unidade especializada do TCU (Sefti) opinou, no que respeita às exigências de certificação junto a fabricantes, por sua perfeita correlação com o objeto contratado, mostrando-se fundamentais para o bom desempenho dos serviços, desde que devidamente justificadas. Ademais, assegurou a Sefti que as exigências não restringem a competitividade da licitação nem demandam custos prévios à licitação. Ainda, entendeu a unidade técnica que as exigências de credenciamento na licitação em exame deveriam ser interpretadas como metodologia de execução, nos termos dos §§ 8º e 9º do art. 30 da Lei 8.666/1993. Após detida análise das exigências de credenciamento/certificação em questão, concluiu o relator que as características da contratação e a complexidade técnica do objeto justificavam a necessidade das exigências de credenciamento/certificação altamente especializadas: *“acompanho a proposta da Sefti no sentido de considerar imprescindíveis as exigências constantes dos itens 8.5.1.2.4 e 8.5.2.3.7 do edital do Pregão Eletrônico 335/7066-2016, não havendo, no caso concreto, indevida restrição ao caráter competitivo do certame”*. Dissentiu da unidade especializada, contudo, pela inferência de que as exigências de credenciamento deveriam ser interpretadas como metodologia de execução. Em seu entendimento, *“as exigências aqui discutidas estão claramente definidas no edital como requisitos de habilitação”*. Assim, em sintonia com a jurisprudência do TCU, afirmou, *“exigências dessa natureza, em regra, não devem ser solicitadas na fase de habilitação e sim como requisitos obrigatórios da contratação”*. Nesses termos, acolheu o Plenário a

proposta do relator para, julgando parcialmente procedente a representação, recomendar à Caixa, entre outros comandos, que *“defina, em seus futuros certames licitatórios, as exigências de credenciamento ou parceria junto a fabricantes, quando devidamente motivadas, como requisitos técnicos obrigatórios das contratadas e não como requisitos de habilitação das licitantes”*. Acórdão 926/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz. [Informativo de Licitações e Contratos n. 322, sessões de 02 a 10 de maio de 2017.](#)

7. TCU - Os serviços de assessoria de imprensa, clipping, media training e monitoramento de redes sociais devem ser contratados mediante procedimentos licitatórios, observado o devido parcelamento, na modalidade pregão, por se tratar de serviços comuns, e não por meio de licitações do tipo melhor técnica ou técnica e preço, pois não se enquadram na definição de serviços de publicidade constante do art. 2º da Lei 12.232/2010.

O Plenário do TCU apreciou representação a respeito de irregularidades em concorrência promovida pelo Conselho Federal de Enfermagem (Cofen), objetivando a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços técnicos e de suporte às atividades de comunicação e assessoria de imprensa, incluindo atendimento à imprensa, *media training*, *clipping* e monitoramento de redes sociais. Além de outros aspectos, os questionamentos versaram sobre a escolha da modalidade concorrência, tipo melhor técnica, em vez de pregão, e do não parcelamento do objeto da licitação. Apenas quanto ao serviço de *clipping*, a própria entidade reconheceu, em sede de oitiva, a pertinência de ser licitado por meio de pregão e de forma separada. Quanto aos demais serviços, a unidade técnica especializada que instruiu o feito observou não ser possível

“equiparar os serviços de assessoria de imprensa a serviços de publicidade, com a consequente utilização de licitação por melhor técnica ou técnica e preço, ante a vedação contida no art. 2º, § 2º, da Lei 12.232/2010”, sendo que o mesmo raciocínio se aplicaria *“aos serviços de media training e monitoramento de redes sociais previstos no objeto da concorrência em tela, uma vez que não se enquadram na definição de serviços de publicidade constante do art. 2º da Lei 12.232/2010”*. Além disso, refutou o argumento de que a complexidade dos serviços afastaria a possibilidade de realização de pregão, pois *“serviço comum é aquele que possui padrões de qualidade passíveis de serem objetivamente definidos, independentemente da sua complexidade, conforme exposto nos Acórdãos 1597/2010, 1287/2008, 313/2004, todos do Plenário”*. Assim, com base na jurisprudência do TCU proferida em casos semelhantes, a unidade técnica especializada defendeu que os serviços de assessoria de imprensa, *media training* e monitoramento de redes sociais podem ser objetivamente definidos e licitados mediante pregão. Acerca do não parcelamento do objeto, entendeu a unidade instrutora não terem sido apresentadas razões técnicas que justificassem a medida. Acolhendo tal análise, o relator concluiu *“ter ficado demonstrado que os serviços objeto do certame em foco devem ser licitados mediante pregão e com o devido parcelamento”*, motivo pelo qual, e também em razão de outras falhas, votou pela procedência da representação e pela expedição de determinação com vistas à anulação do certame, no que foi seguido pelo Colegiado. Acórdão 1074/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman. [Informativo de Licitações e Contratos n. 323, sessões de 16 a 24 de maio de 2017.](#)

8. TCU - A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada.

Em representação formulada por empresa licitante, fora dada ciência ao Tribunal acerca de irregularidade ocorrida em licitação realizada sob o Regime Diferenciado de Contratação, na modalidade presencial, pelo Município de Boa Hora/PI, para implantação, com recursos repassados pela Funasa, de sistema de abastecimento de água naquela municipalidade. Entre as irregularidades detectadas, o relator, em seu voto, destacou *“a decisão de desclassificar as empresas que ofertaram as duas melhores propostas, por uma situação de inexecuibilidade não cabalmente demonstrada”*. Acerca da questão, citou o esclarecimento apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler no voto que embasara o Acórdão 571/2013 Plenário: *“Quando se trata do limite mínimo, ou seja, da aferição da exequibilidade das propostas, não há motivos para se afastar da jurisprudência desta Corte (v.g. Acórdão 1426/2010-Plenário) no sentido de que sempre deve ser propiciado ao licitante a possibilidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Ou seja, os limites objetivos de exequibilidade fixados em norma e/ou adotados no edital possuem, em regra, apenas presunção relativa, podendo ela ser afastada de acordo com o caso concreto”*. E também o contido no voto do Ministro Bruno Dantas proferido no Acórdão 3092/2014 Plenário: *“Os precedentes jurisprudenciais mencionados pela Secex/PE revelam que não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar subjetivamente a inexecuibilidade da proposta de licitante, mas facultar aos participantes do certame a*

possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas. Daí a Súmula-TCU 262, a qual estipula que ‘o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta’. Na mesma linha, outras deliberações desta Corte indicam que ‘a desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados’. Nessa conformidade, a unidade técnica indicou o Acórdão 2528/2012, reforçado pelo recente 1092/2013, ambos do Plenário”. Retornando ao caso em análise, o relator consignou que “pairando dúvidas sobre a exequibilidade dos preços oferecidos no certame, a comissão de licitação deveria ter chamado a Representante [empresa 1] e a [empresa 3] (Representante no TC 018.932/2016-9), ainda na fase de julgamento de propostas, para que demonstrassem a viabilidade dos valores ofertados, em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas (Acórdãos ns. 2528/2012 (Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), 571/2013 (Relator Ministro Benjamin Zymler), 1092/2013 (Relator Ministro Raimundo Carreiro) e 3092/2014 (Relator Ministro Bruno Dantas), todos do Plenários, dentre outros) e o enunciado 262 da súmula de jurisprudência do TCU, a seguir transcrito: ‘O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”. Acrescentou o relator, ainda, que “a análise das nove propostas obtidas na Concorrência 002/2015 leva à conclusão de que não se tratava sequer de presunção relativa de inexequibilidade de preços, tendo em vista que o valor médio obtido foi de R\$ 1.728.683,85 e o limite legal para inexequibilidade

(art. 48, inciso II, § 1º, alíneas a e b, da Lei nº 8.666/93) seria 70% desse valor médio, ou seja, R\$ 1.210.078,70, quantia essa inferior ao preço das duas propostas desclassificadas (a oferta da [empresa 3] foi de R\$ 1.368.667,85 e a [empresa 1] apresentou proposta de R\$ 1.454.630,02)”, para concluir que “resta comprovado que as duas empresas supramencionadas foram inabilitadas indevidamente por inexequibilidade de preços”. Anuindo à proposta do relator, o Plenário do Tribunal considerou a representação procedente, assinou prazo para a anulação do certame e do contrato dele decorrente, determinou as audiências dos gestores responsáveis, entre outras providências. Acórdão 1079/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer. [Informativo de Licitações e Contratos n. 323, sessões de 16 a 24 de maio de 2017.](#)