



Número 400

Sessões: 15, 16, 22 e 23 de setembro de 2020

Este Informativo contém informações sintéticas de decisões proferidas pelos Colegiados do TCU, relativas à área de Licitações e Contratos, que receberam indicação de relevância sob o prisma jurisprudencial no período acima indicado. Os enunciados procuram retratar o entendimento das deliberações das quais foram extraídos. As informações aqui apresentadas não constituem, todavia, resumo oficial da decisão proferida pelo Tribunal nem representam, necessariamente, o posicionamento prevalecente do TCU sobre a matéria. O objetivo é facilitar o acompanhamento dos acórdãos mais importantes do TCU. Para aprofundamento, o leitor pode acessar o inteiro teor das deliberações por meio dos links disponíveis.

SUMÁRIO

Plenário

1. É irregular a utilização de ata de registro de preços para contratação de empresa que foi, por decisão transitada em julgado, declarada inidônea pelo TCU (art. 46 da Lei 8.443/1992) durante a vigência da referida ata, pois a contratada deixou de atender aos requisitos do art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993. A penalidade acarreta o cancelamento do registro do fornecedor inidôneo.
 2. No pregão, eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), sem adentrar, antecipadamente, no mérito da questão.
 3. O serviço de produção gráfica com vistas à realização do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) enquadra-se como serviço de natureza contínua (art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993), uma vez que reúne os requisitos da essencialidade, execução de forma contínua, longa duração e possibilidade de o fracionamento anual prejudicar a sua execução.
-

PLENÁRIO

1. É irregular a utilização de ata de registro de preços para contratação de empresa que foi, por decisão transitada em julgado, declarada inidônea pelo TCU (art. 46 da Lei 8.443/1992) durante a vigência da referida ata, pois a contratada deixou de atender aos requisitos do art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993. A penalidade acarreta o cancelamento do registro do fornecedor inidôneo.

Por meio do [Acórdão 1251/2020-Plenário](#), foi declarada a inidoneidade de empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal ou nos certames promovidos pelos estados, Distrito Federal e municípios envolvendo a aplicação de recursos federais, pelo período de um ano, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992. Inconformada, a empresa interpôs pedido de reexame defendendo, além da desproporcionalidade da sanção em relação a outros julgados do TCU, que “os contratos e as atas de registro de preços já assinados com a Administração Pública não deveriam ser afetados pela declaração de inidoneidade, possuindo efeitos *ex nunc*”. Dessa forma, solicitou que o Tribunal se manifestasse especificamente sobre as licitações realizadas por intermédio de atas de registro de preços, sustentando que essas atas não poderiam ser alcançadas pela declaração de inidoneidade e que, portanto, seria possível a prestação do seu objeto mesmo após o trânsito em julgado da decisão que aplicou a penalidade. Em seu voto, após ressaltar que o TCU não realiza dosimetria objetiva das sanções aplicadas aos responsáveis, comum à aplicação de normas do Direito Penal, que não existe um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido, e que a gradação da pena, no âmbito do Tribunal, tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos análogos, o relator reputou adequado o prazo de inidoneidade aplicado à empresa. No que tange ao pedido de esclarecimento sobre os efeitos da declaração de inidoneidade, o relator considerou que, não obstante o teor desta parte da peça recursal não se coadunar com o objeto de um pedido de reexame, assemelhando-se a uma consulta, e a recorrente não possuir legitimidade para formalizar



consultas ao TCU, as conclusões da unidade técnica poderiam ser encaminhadas diretamente aos órgãos gerenciadores das atas de registro de preços ainda em vigor e de titularidade da recorrente. Na sequência, pontuou que a jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que a declaração de inidoneidade produz efeitos *ex nunc*, ou seja, não enseja a rescisão imediata de todos os contratos firmados entre as empresas sancionadas e a Administração, pois tal medida nem sempre é a solução mais adequada ao interesse público. Assim, caberia aos órgãos e entidades contratantes avaliar a adoção de medidas administrativas com vistas a eventuais rescisões, caso julgadas necessárias. Todavia, ponderou o relator, em relação às licitações pelo Sistema de Registro de Preços, uma vez transitado em julgado o acórdão que aplicou a penalidade, *“não há que admitir a assinatura de novos contratos ou a emissão de novos empenhos em favor da empresa sancionada após este momento, como pretende a recorrente”*. O relator julgou aplicáveis ao caso todas as considerações que teceu ao relatar o [Acórdão 1246/2020- Plenário](#), oportunidade em que sustentou ser indevida a prorrogação de contrato de prestação de serviços contínuos celebrado com sociedade empresária que, na vigência contratual, fosse declarada inidônea pelo TCU. Naquela assentada, acrescentou o relator, *“deixei consignado que, de acordo com o art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, é cláusula necessária em todo contrato a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, bem como que, consoante o art. 78, inciso I, da referida lei, constitui motivo para rescisão do contrato o não cumprimento de cláusulas contratuais. Embora a norma fale em motivo para rescisão do contrato, por certo aplica-se também às hipóteses de novas contratações derivadas de atas de registro de preços, isso porque, se o contratado deve manter os requisitos de habilitação durante a vigência da contratação, deve, por consequência, deter essa condição quando de nova contratação oriunda do SRP”*. Não caberia assim, a seu ver, nova utilização de ata de registro de preços para realizar contratação de sociedade empresária que fora declarada inidônea durante a vigência da referida ata, pois a contratada deixou de atender aos requisitos do art. 55, inciso XIII, da Lei 8.666/1993. E arrematou: *“A formalização da ata gera apenas uma expectativa de direito ao signatário, não lhe conferindo nenhum direito subjetivo à contratação, precipuamente no caso de sobrevir a sua declaração de inidoneidade”*. Nos termos da proposta do relator, o Plenário decidiu negar provimento ao recurso, sem prejuízo de determinar à unidade técnica que *“cientifique os órgãos gerenciadores das atas de registro de preços de titularidade da recorrente de que a declaração de inidoneidade pelo TCU gera efeitos a partir do trânsito em julgado do aresto que a declarou, inclusive em relação às atas de registro de preços, impedindo futuras contratações e adesões que delas possam resultar e exigindo o pronto cancelamento do registro do fornecedor inidôneo”*.

Acórdão 2537/2020 Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler.

2. No pregão, eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), sem adentrar, antecipadamente, no mérito da questão.

Denúncia formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 119/2019, promovido pelo Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro, cujo objeto era o registro de preços para aquisição de *“Palamenta de Rancho Tipo I”*. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a *“recusa sumária da intenção de recurso, analisando, de antemão, o mérito do recurso, quando cabia ao pregoeiro, em juízo de admissibilidade, tão somente avaliar a existência dos pressupostos recursais”*. Chamado aos autos, o órgão destacou que a recorrente alegara, em sua intenção de recurso, que o sócio da empresa vencedora e o de outra licitante eram cônjuges, o que representaria violação aos princípios básicos da Administração Pública. A despeito de consulta ao SicaF comprovar a relação conjugal entre os sócios das duas empresas, tal fato, para o órgão, *“não configura, por si só, ilegalidade e não demanda a desclassificação das licitantes”*. Além disso, ao contrário do que constava na intenção recursal, as duas empresas não teriam ofertado propostas para os mesmos itens, *“de forma que a intenção de recurso não continha tema fidedigno à realidade dos autos”*. E concluiu: *“não se pode dizer que a recusa da intenção de recurso foi irregular, pois a aceitação somente causaria protelação ao processo, sem, contudo, oferecer segurança jurídica ao pregoeiro”*. Em sua instrução, a unidade técnica assinalou que o pregoeiro recusou a intenção de recurso sob a alegação de que ela não fora *“devidamente fundamentada/motivada”* e, ao assim proceder, não oportunizou à recorrente a apresentação das razões recursais. Deixou assente ser pacífico o entendimento do TCU no sentido de que, *“no pregão, eletrônico ou presencial, o*



juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), sem adentrar, antecipadamente, no mérito da questão". Nesse sentido, a rejeição da intenção de recorrer só seria permitida em função da falta de cumprimento das formalidades necessárias para ter direito ao recurso, quais sejam, *"se o licitante foi prejudicado com a decisão a ser contestada, se ele é parte legítima para recorrer, se está dentro do prazo estabelecido para manifestar a intenção de recurso, se ele tem interesse direto na modificação da decisão contestada e se há motivo para recorrer da decisão questionada"*. Para a unidade técnica, a motivação fora apresentada na intenção de recurso, quando a recorrente consignou que sua insatisfação se devia ao fato de que as duas empresas possuíam sócios com relação conjugal, supostamente auferindo vantagem indevida no certame e violando princípios da Administração Pública. E arrematou: *"A concordância ou não com os motivos apresentados não deve ser objeto de análise nessa etapa, mas na etapa posterior (razões recursais), caracterizando conduta irregular a recusa da intenção de recurso com base na análise antecipada do mérito recursal"*. Em seu voto, anuindo à manifestação da unidade técnica, o relator frisou ser consabido que, no pregão, eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais, sem adentrar, antecipadamente, no mérito da questão. Para ele, considerando que, na intenção de recurso apresentada, *"constaram os motivos que levaram a pessoa jurídica a recorrer"*, cabia ao órgão promotor da licitação, no exame de admissibilidade, *"apenas atinar para os pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), os quais estavam presentes na hipótese"*. Nos termos da proposta do relator e com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes, o Plenário decidiu dar ciência ao órgão que a *"rejeição sumária da intenção de recurso apresentada pela empresa (...), que atendia a todos os pressupostos recursais, com a análise antecipada do mérito do recurso"*, contrariou *"os princípios do contraditório e da ampla defesa e a jurisprudência consolidada deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 4447/2020-Segunda Câmara, Relator Ministro Aroldo Cedraz (...) e 602/2018-Plenário, Relator Ministro Vital do Rêgo"*.

Acórdão 2488/2020 Plenário, Denúncia, Relator Ministro Raimundo Carreiro.

3. O serviço de produção gráfica com vistas à realização do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) enquadra-se como serviço de natureza contínua (art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993), uma vez que reúne os requisitos da essencialidade, execução de forma contínua, longa duração e possibilidade de o fracionamento anual prejudicar a sua execução.

O TCU apreciou pedido de reexame interposto pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), contra o [Acórdão 924/2019-Plenário](#), que considerou parcialmente procedente representação interposta por empresa licitante a respeito de irregularidades ocorridas em pregão eletrônico. O certame teve por objeto *"a contratação de serviços de produção gráfica, em condições especiais de segurança e sigilo, envolvendo a diagramação, manuseio, embalagem, rotulagem e entrega, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, dos cadernos de provas e instrumentos de aplicação destinados à realização do Exame Nacional do Ensino Médio – Enem"*. A decisão recorrida, entre outras providências, deu ciência ao Inep de que o serviço de produção e fornecimento de provas e materiais de aplicação para o Enem não se enquadraria como serviço de natureza contínua, para fins da renovação contratual conforme o inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993 e a Instrução Normativa SLTI/MPOG 2/2008. De acordo com a análise da unidade técnica, que se associou à linha defendida pela decisão combatida, a execução do referido serviço demandaria em média 75 dias, concentrados próximos ao encerramento do exercício, ou seja, teria duração limitada a parte de um exercício específico. Além disso, segundo a instrução, não seria razoável considerar que o fracionamento em períodos anuais, a exigir a realização de licitação em igual periodicidade, acarretaria a possibilidade de prejuízo à execução do objeto. Em seu voto, o ministro relator assinalou que o posicionamento da unidade técnica *"foi adotado tendo por principal premissa o fato de a execução financeira do contrato para impressão de provas restringir-se ao período de apenas dois meses, desconsiderando a possibilidade de realização de atividades intermediárias e preparatórias pela gráfica contratada"*. Observou, a seguir, a existência de questões incontroversas entre as razões recursais trazidas pelo Inep e a análise efetuada pela unidade técnica, sobre as quais destacou que *"a essencialidade do serviço prestado decorre do fato de que a impressão das provas do Enem atende à necessidade pública permanente, a ser satisfeita anualmente. Já a execução de forma contínua refere-se à constatação de que tal serviço deve ser prestado anualmente por período de tempo indeterminado nos anos que se seguem. Por fim,*



o atributo da longa duração caracteriza-se por sua execução em mais de um exercício financeiro". No entender do relator, "o cerne da controvérsia cinge-se à não satisfação do pressuposto relativo à possibilidade de que o fracionamento do serviço em períodos venha a prejudicar sua execução, o que impediria o reconhecimento de seu caráter de continuidade". A esse respeito, o Inep alegou que os serviços prestados não se restringiriam às atividades de revisão e impressão das provas propriamente ditas, mas incluiriam também reuniões prévias, realizadas desde o mês de janeiro do ano de realização do Enem, como forma de viabilizar a prestação do serviço contratado de modo adequado. Para comprovar esse fato, trouxe documentos demonstrando a ocorrência de atividades de trabalho envolvendo a gráfica contratada durante todo o ano de 2018, ao longo do qual a empresa participou de diversas tarefas intermediárias, a exemplo de reuniões, testes de adaptação, simulados e melhorias de procedimentos com vistas a garantir a realização satisfatória do Enem daquele ano. Diante de tais evidências, o relator concluiu que "não se sustenta o entendimento defendido pela Serur de que a execução dos serviços gráficos contratados ater-se-ia ao interregno de 75 dias, período este concentrado no final do exercício, sendo crível a conclusão de que eventual fracionamento do serviço de impressão de provas contratado em períodos poderia trazer prejuízo a sua execução, o que lhe conferiria o atributo da continuidade". Asseverou em reforço ao reconhecimento do requisito da continuidade que alguns serviços incluídos no bojo da contratação podem eventualmente perpassar o exercício a que a edição anual do Enem se refere, como aconteceu no processo de impressão da prova do Enem 2019. Por último, o relator acolheu argumento do recorrente relacionado com a parte final do inciso II do art. 57 da Lei de Licitações, segundo o qual a prorrogação contratual deve ser realizada com vistas a permitir a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração. Nesse sentido, anuiu à "possibilidade de, em cenário que permita a prorrogação contratual, a gráfica contratada poder diluir, por diversos exercícios, seus custos envolvidos na formação de parque gráfico que atenda aos requisitos de sigilo e segurança exigidos, o que não ocorreria com a contratação anual de nova gráfica, que seria obrigada a computar esse tipo de custo em sua proposta de preço anual, em desfavor da administração pública". A par dessas constatações, o Plenário do TCU conheceu do pedido de reexame interposto pelo Inep e, no mérito, deu-lhe provimento para tornar insubsistente o item da decisão recorrida que considerou irregular o enquadramento da contratação em tela como serviço de natureza contínua por infringir o inciso II do art. 57 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 2545/2020 Plenário, Pedido de Reexame, Relator Ministro Vital do Rêgo.

Observações:

Inovação legislativa:

[Lei 14.035, de 30.9.2020](#): Autoriza pagamentos antecipados nas licitações e nos contratos realizados no âmbito da administração pública; adequa os limites de dispensa de licitação; amplia o uso do Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC) durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo 6, de 20.3.2020; e altera a Lei 13.979, de 6.2.2020 .

Elaboração: Diretoria de Jurisprudência - Secretaria das Sessões

Contato: jurisprudenciafaleconosco@tcu.gov.br

