



INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC - 007.209/2018-5

NATUREZA DO PROCESSO: Representação.

UNIDADE JURISDICIONADA: Entidades/Órgãos do Governo do Distrito Federal.

ESPÉCIE RECURSAL: Pedido de reexame.

PEÇA RECURSAL: R001 - (Peça 132).

DELIBERAÇÃO RECORRIDA:

Acórdão 1.309/2018-TCU-Plenário - (Peça 91).

NOME DO RECORRENTE

Barbosa & Oliveira Comercio de Hortifrutigranjeiros Ltda.

PROCURAÇÃO

N/A

ITEM(NS) RECORRIDO(S)

Caput

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo pedido de reexame contra o Acórdão 1.309/2018-TCU-Plenário pela primeira vez?

Sim

2.2. TEMPESTIVIDADE

O pedido de reexame foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?

NOME DO RECORRENTE

Barbosa & Oliveira Comercio de Hortifrutigranjeiros Ltda.

NOTIFICAÇÃO

19/6/2018 - DF (Peça 112)

INTERPOSIÇÃO

18/7/2018 - DF

RESPOSTA

N/A

*Não há que se falar em análise de tempestividade do expediente em exame, ante a ausência de legitimidade e interesse recursal descrita no **item 2.3**

2.3. LEGITIMIDADE

Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do RI-TCU?

Não

Trata-se de representação com pedido de cautelar ofertada por Barbosa & Oliveira Comércio de Hortifrutigranjeiros Ltda., por meio da qual se noticia a ocorrência de possíveis irregularidades na Chamada Pública 4/2017, promovida pela Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal (SEE/DF), destinada à aquisição direta de gêneros alimentícios hortifrutigranjeiros da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural, para atendimento do Programa de Alimentação Escolar do Distrito Federal.

Por meio do Acórdão 1.309/2018-TCU-Plenário (peça 91), este Tribunal conheceu da representação, considerando-a parcialmente procedente, revogando a medida cautelar referendada anteriormente pelo Acórdão 875/2018-TCU-Plenário (peça 54), com a adoção das seguintes providências, *verbis*:

1.6.1. **determinar** à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que:

1.6.1.1 para os itens **goiaba, tangerina pokan, brócolis, batata doce e tomate**, que possuem

maior materialidade na diferença de preços verificadas entre a Chamada Pública 4/2017 e o PE 22/2017, proceda conforme uma das alternativas seguintes, informando, no prazo de **até 15 (quinze) dias**, as providências adotadas, e encaminhando os documentos comprobatórios correspondentes:

1.6.1.1.1 promova o estudo do preço adequado desses produtos com base em histórico que considere a sua sazonalidade e renegocie os valores com as associações e cooperativas contratadas;

1.6.1.1.2. contrate apenas 30% do quantitativo previsto para esses itens por meio dos contratos decorrentes da Chamada Pública 4/2017 e o restante por meio das atas de registro de preços que se originarem do PE 22/2017; ou

1.6.1.1.3. renegocie os valores desses itens com as associações e cooperativas, considerando os preços firmados nas atas que se originarem do PE 22/2017;

1.6.1.2 nos próximos certames ou chamadas públicas para aquisição de gêneros alimentícios, considere, na pesquisa de preços realizada para embasar o orçamento estimativo ou o preço de aquisição (conforme o caso), os valores obtidos nas safras dos produtos, tendo em vista a sazonalidade de cada item, elaborando histórico dos preços praticados no mercado/na agricultura familiar ao longo de um ano, a fim de definir, de forma mais precisa, os valores de referência para essas contratações, incorporando esse procedimento às rotinas de trabalho do órgão (critérios para elaboração dos orçamentos e especificações técnicas), e informando, no prazo de **até 90 (noventa) dias**, as providências adotadas, e encaminhando os documentos comprobatórios correspondentes;

1.6.2. recomendar à Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional (Caisan), com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que verifique a viabilidade de se estabelecer margem de preferência para aceitação dos preços dos produtos a serem adquiridos pela Administração Pública no âmbito da política pública de fomento à agricultura familiar regional, por meio de chamada pública junto a cooperativas/associações de agricultores, em relação aos valores obtidos em licitações para complementação à mesma demanda (pregões eletrônicos), informando, no prazo de **90 (noventa) dias**, as medidas adotadas, e encaminhando os documentos comprobatórios correspondentes;

1.6.3. recomendar à Secretaria de Estado de Educação do Distrito Federal, com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que, no planejamento das próximas contratações de gêneros alimentícios para as Coordenações Regionais de Ensino do Distrito Federal, avalie a conveniência e oportunidade de definir quais produtos e em que quantidades serão adquiridos por meio de chamada pública (dispensa de licitação) e por meio de pregão, ainda que este último seja realizado por registro de preços, de forma a deixar clara a política pública adotada em relação ao fomento da agricultura familiar, com a utilização de recursos repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), informando, no prazo de **90 (noventa) dias**, as medidas adotadas, e encaminhando os documentos comprobatórios correspondentes:

1.6.4. dar ciência deste acórdão à SEE/DF, à Câmara Interministerial de Segurança Alimentar e Nutricional (Caisan), ao Representante, e às associações/cooperativas contratadas em decorrência da Chamada Pública 4/2017. (grifos do original)

Irresignado, o então representante ingressa com o recurso que ora se analisa (peça 132).

Quanto à legitimidade para apresentar recurso nos autos, verifica-se que esta questão merece uma análise mais acurada.

Inicialmente, é de se notar que a interposição de pedido de reexame deve observar o disposto no art. 282 do Regimento Interno/TCU "Art. 282. Cabe ao interessado demonstrar, na peça recursal, em preliminar, o seu interesse em intervir no processo, nos termos do § 1º do art. 146, devendo a questão ser avaliada no juízo de admissibilidade."

Por sua vez, o art. 146 do RI/TCU dispõe:

Art. 146. A habilitação de interessado em processo será efetivada mediante o deferimento, pelo relator, de pedido de ingresso formulado por escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º O interessado deverá demonstrar em seu pedido, de forma clara e objetiva, razão legítima para

intervir no processo.

§ 2º O relator indeferirá o pedido que não preencher os requisitos do parágrafo anterior. (...)

Considerando-se que a natureza do representante e denunciante no caso em exame é similar, a legitimidade do representante será analisada analogamente ao tratamento dado ao denunciante.

Até a publicação da Resolução/TCU 78/96, a jurisprudência assentada neste Tribunal construiu o entendimento de que o denunciante não seria parte nos autos, ocupando posição secundária nos processos de denúncia, os quais, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, passam a ser impulsionados pelo próprio TCU. Nesse sentido encontram-se as Decisões Plenárias 114/93, 232/94, 146/95, 152/95 e 593/95.

Com a entrada em vigor da citada resolução, que acrescentou o § 3º ao art. 2º da Resolução TCU 36/95, atribuiu-se expressamente o *status* de interessado ao denunciante, passando este a figurar como parte no processo.

Ocorre que uma leitura rápida do dispositivo sob exame poderia levar a crer que o denunciante, gozando do *status* de interessado, estaria dispensado de demonstrar razão legítima para intervir nos autos, em virtude de que tal qualificação deriva de expressa disposição normativa.

Entretanto, não é essa interpretação que melhor se afeiçoa à coerência lógica do sistema jurídico. Não significa dizer, por outro lado, que o referido dispositivo consiste em letra morta. A rigor, com a inclusão do §3º do art. 2º da Resolução/TCU 36/95, passou-se a admitir o denunciante como parte no processo de denúncia, desde que ele apresente algum dos elementos exigidos pela norma que o caracteriza como interessado, quais sejam: a) razão legítima para intervir; b) possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio (Resolução/TCU 36/95, art. 2º, § 2º, com redação dada pelo art. 1º da Resolução/TCU 213/2008).

Não é outro o entendimento desta Corte de Contas, a qual entende que o "denunciante não é considerado, automaticamente, parte processual, devendo, para obter essa condição, formular pedido de ingresso nos autos como interessado e comprovar razão legítima para intervir no processo" (Acórdão 773/2004-Plenário).

Ainda sobre os julgados desta Corte, vale ressaltar que é farta a jurisprudência no sentido exposto no parágrafo anterior. Podem ser citados os Acórdãos 320/2006, 2.323/2006, 139/2007, 1.855/2007, 519/2008, 649/2008, 1.218/2008 e 2.632/2008, todos do Plenário, anteriores ao ano de 2009.

Os julgados mais recentes (a partir de 2009) também não divergem dessa interpretação. Cita-se os Acórdãos 4.423/2009, 2.389/2010, 3.793/2010, 5.057/2010 e 48/2011, todos da 1ª Câmara; Acórdãos 3.003/2010, 3.037/2010, 3.200/2010, 4.073/2010, 7.317/2010, 206/2011 e 383/2011, todos da 2ª Câmara; e Acórdãos 923/2010, 1.430/2010, 1.793/2010, 2.627/2010, 3.327/2010, 88/2011, 161/2011, 257/2011, 1.881/2014, 1.343/2015, 186/2016, 1.667/2017 e 1.955/2017, todos do Plenário.

Destarte, o papel do representante consiste em iniciar a ação fiscalizatória, quando, então, o próprio Tribunal toma o curso das apurações. Não existe para o representante, a não ser que admitido como interessado, prerrogativa de comparecer aos autos para a defesa de seus pontos de vista.

Do exposto, observa-se que a recorrente demonstra mero inconformismo com o entendimento adotado por esta Corte. Destaque-se que o exercício de representação perante esta Corte com o objetivo de proteger o interesse público foi respeitado, uma vez que a representação foi conhecida e seu mérito foi devidamente examinado por este Tribunal, conforme instrução técnica de peça 82, corroborada pelo Exmo. Ministro-Relator do Acórdão recorrido.

Esta Corte tem como função primordial a proteção do interesse da coletividade e, caso houvesse indícios de irregularidade neste processo, teria apurado de forma exaustiva a sua efetiva existência, com vistas à proteção do erário.

Também não há que se falar na obrigatoriedade do cumprimento do duplo grau de jurisdição, que representa princípio implícito, não previsto na Constituição e nos normativos desta Corte.

Por derradeiro, esclareça-se que esta instância recursal não se presta ao exame de novas irregularidades/ilegalidades porventura apontadas pelo então representante, que confira contornos de continuidade ao processo até que se obtenha decisão que lhe baste. Novos elementos que não tenham sido objeto de análise pela Unidade Técnica competente pela matéria na fase inaugural (inquisitória, produção de provas, contraditório) não devem ser objeto de exame por esta Secretaria de Recursos, que atua na reapreciação de julgados, e apenas quando cabível, sob pena de subverter a ordem processual natural.

Desse modo, caso a recorrente tenha ciência de novos indícios de irregularidades ou ilegalidades, deverá oferecer nova denúncia ou representação, observadas as disposições dos arts. 234 a 237 do RI/TCU. Nesse sentido, inclusive, observa-se o teor do Acórdão 755/2013-TCU-1ª Câmara, que assim dispôs em sua parte dispositiva:

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de 1ª Câmara, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “a”, 169, inciso IV, 235, e 237, inciso VII e parágrafo único, todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em conhecer da presente representação, considerá-la improcedente, comunicar aos interessados e à Finep esta deliberação e arquivar os autos, **sem prejuízo de o Tribunal vir a analisar a matéria novamente em processo distinto caso presentes elementos que justifiquem a medida** (grifo nosso).

Por fim, esclareça-se que, a despeito da farta jurisprudência do Tribunal nessa linha de entendimento, ainda remanesce opiniões divergentes sobre este tema, como nos Acórdãos 1.194/2009, 740/2010 e 1.603/2011, todos do Plenário. Por tal razão, por meio do Acórdão 1029/2012-TCU-Plenário, foi feita a proposta de instaurar incidente de uniformização sobre a matéria, com vistas a exaurir as discordâncias existentes. No entanto, tal proposta foi indeferida pelo Plenário deste TCU.

Em face do acima exposto, adotando-se a linha majoritária desta Corte, enquanto não ocorre a uniformização da jurisprudência sobre o tema, propõe-se não conhecer o presente recurso, ante a ausência de legitimidade e interesse nesta seara recursal, nos termos dos arts. 146 e 282 do RI/TCU, bem como pela impropriedade da representação como meio de tutela de interesse individual.

2.4. INTERESSE

Houve sucumbência da parte?	Não
-----------------------------	------------

Não se verifica sucumbência do recorrente, nos termos do exame feito no **item 2.3 supra**.

2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pelo recorrente é adequado para impugnar o Acórdão 1.309/2018-TCU-Plenário?	Sim
--	------------

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 não conhecer do pedido de reexame interposto por Barbosa & Oliveira Comercio de

Hortifrutigranjeiros Ltda., em razão da ausência de legitimidade e interesse recursal, nos termos do artigo 48 da Lei 8443/1992 e artigos 146 e 282 do Regimento Interno/TCU;

3.2 encaminhar os autos ao **gabinete do relator competente para apreciação do recurso;**

3.3 à unidade técnica de origem, dar ciência ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópia, bem como informando-lhes que os respectivos relatório e voto podem ser consultados em www.tcu.gov.br/acordaos, nos termos do Memorando-Circular Segecex 45/2017, de 25/8/2017.

SAR/SERUR, em 7/8/2018.	Carline Alvarenga do Nascimento AUFC - Mat. 6465-3	Assinado Eletronicamente
----------------------------	---	--------------------------