



Acórdão 00097/2021-9 - Plenário

Processo: 05694/2020-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMV - Prefeitura Municipal de Vitória

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: MOYSES DE ANDRADE MENCER

Responsável: LUCIANO SANTOS REZENDE, ANA ELISA NAHAS AMORIM PIMENTEL

REPRESENTAÇÃO – CONHECIMENTO PARCIAL – IMPROCEDÊNCIA – CIÊNCIA – ARQUIVAMENTO.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO.

Tratam os autos de Representação, com pedido cautelar, formulada no âmbito desta Corte de Contas por **Moisés de Andrade Mencer**, em face de pretensas irregularidades no Pregão nº 255/2020, deflagrado pela **Prefeitura Municipal de Vitória**, com o fito de contratar empresa especializada na execução de iluminação natalina, incluindo locação, fornecimento de material, instalação, manutenção e retirada de materiais.

Alega, em apertada síntese, o Representante, a potencial ocorrência de prejuízos aos cofres públicos, considerando a diferença de valores em comparação às despesas realizadas no exercício de 2019, para o mesmo objeto. Além disso, suscita a ocorrência de pretenso superfaturamento na contratação do objeto licitado e a impossibilidade de a empresa contratada prestar o serviço, em razão de decisão judicial proibitiva.

Desta feita, em sede da **Decisão Monocrática 00944/2020-3** (Evento 04), determinei a notificação dos responsáveis pelo certame questionado – Sr. **Luciano Santos Rezende** (Prefeito Municipal de Vitória), e Sra. **Ana Elisa Nahas Amorim Pimentel** (Secretária Municipal de Transportes, Trânsito e Infraestrutura Urbana – SETRAN), para prestarem informações em 05 (cinco) dias, optando por apreciar o pedido cautelar formulado pelo Representante em momento oportuno.

Após notificação, o Sr. **Luciano Santos Rezende**, Prefeito Municipal, colacionou aos autos a **Defesa/Justificativa 01188/2020-6** (Evento 12), arguindo, em sede preliminar, sua ilegitimidade passiva para figurar no presente feito, ante a desconcentração administrativa existente no Município de Vitória.

Lado outro, no que diz respeito ao mérito, o responsável nominado à epígrafe acostou as informações prestadas pela SETRAN (**Peça Complementar 35571/2020-1, Evento 13**).

A Área Técnica, por sua vez, no esteio da **Instrução Técnica Conclusiva 05516/2020-1** (Evento 20) propôs o seguinte, *litteris*:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos com a seguinte proposta:

- **Conhecer parcialmente da representação**, nos termos do art. 94 c/c 99, §2º da Lei Orgânica do TCE-ES e art. 177 c/c 186 do RITCEES, da parte que se refere à *apreciação do apontamento de irregularidade na adesão a Ata de Registro de Preços, que resultou no Contrato 349/2020*;
- **Denegar** pedido cautelar para suspensão ou de manutenção de suspensão do Contrato 349/2020;
- **Decidir pela improcedência da representação** nos termos do art. 178 do RITCEES, por não ter sido confirmada a impossibilidade de contratar com o poder público pela Empresa Prolight Locações de Equipamentos e Serviços Ltda, a partir dos documentos comprobatórios apresentados nos autos;
- **Dar ciência** ao signatário da representação;

Na sequência, sobreveio aos autos a **Defesa/Justificativa 01186/2020-7** (Evento 27), com as informações da Sra. **Ana Elisa Nahas Amorim Pimentel**, Secretária Municipal de Transportes, Trânsito e Infraestrutura Urbana de Vitória, acompanhada da íntegra dos processos administrativos referentes ao Pregão em questão. A Secretária destacou que o referido certame licitatório foi revogado, em razão de

impugnações de cunho técnico.

O Órgão Ministerial, por sua vez, conforme se depreende do **Parecer do Ministério Público de Contas 00114/2021-9** (Evento 50), de lavra do Procurador Luciano Vieira, anuiu integralmente à proposta trazida pela Área Técnica.

Por fim, vieram os autos conclusos ao meu Gabinete.

É o relatório.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

2.1 DO RECEBIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO.

Ab initio, reputo pertinente verificar a presença dos requisitos de admissibilidade da presente Representação, os quais, se presentes, autorizam o seu conhecimento.

A Lei Complementar Estadual nº 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES), ao tratar sobre Denúncia e Representação, dispôs o seguinte, *in verbis*:

Art. 93. **Qualquer cidadão**, partido político, associação ou sindicato poderá denunciar qualquer irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.

Art. 94. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

(...)

Art. 99. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

(...)

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

No mesmo sentido, é a dicção dos arts. 177 e 186, do Regimento Interno desta Colenda Corte de Contas.

Pois bem.

Os casos de irregularidades em licitações, atos e contratos são regidos pelos arts. 183 e ss. do RITCEES.

Vê-se, então, que o cidadão é parte legítima oferecer Representação no âmbito desta Egrégia Corte de Contas, vez que preenchido o requisito insculpido no art. 184, abaixo transcrito:

Art. 184. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos visando a resguardar o interesse público, sendo vedada sua interposição para amparar direito subjetivo do representante.

Superada a questão da legitimidade, entendo presentes os requisitos exigidos pelo art. 94, da Lei Orgânica do TCEES, c/c o art. 177, do RITCEES, quais sejam: a redação com clareza; informações sobre o fato, autoria, circunstâncias e elementos de convicção; indícios de prova e completa qualificação.

Face ao exposto, **CONHEÇO A PRESENTE REPRESENTAÇÃO**, passando a sua análise.

2.2 DO MÉRITO. REVOGAÇÃO DO CERTAME. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO FEITO. IMPROCEDÊNCIA.

A Área Técnica, após a notificação dos responsáveis, nos moldes da **Instrução Técnica Conclusiva 05516/2020-1** (Evento 20) manifestou-se da maneira que se segue, *litteris*:

VISÃO GERAL

Trata-se de processo de denúncia de pessoa física, autuado como **representação com pedido de concessão cautelar**, em que o representante se insurge contra possíveis irregularidades no Pregão 255/2020, que de acordo com suas exposições, encontra-se suspenso pela Administração Pública.

Argumenta que o valor estimado no referido pregão, a partir da forma como foi realizada a cotação, é bem superior ao valor contratado em 2019, o que levará a prejuízos aos cofres públicos. Além disso, aponta restrições ao certame decorrentes das cláusulas de qualificação técnica.

Argumenta ainda haver irregularidades na adesão a ata de registro de preços para prestação de serviços de efeitos natalinos, que resultou no Contrato 349/2020, após decisão pela suspensão do Pregão 255/2020. De acordo com ele, a adesão é indevida em virtude de o sócio majoritário da empresa contratada ter sido condenado judicialmente à proibição de contratar com o Poder Público. Posto isso, requer ao final:

Que se expeça MEDIDA CAUTELAR, visto que restam demonstrados os requisitos do Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público

Determinando ao atual gestor da PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA, que suspenda ou mantenha suspenso o CONTRATO 349/2020, na fase em que se encontrar, e, caso já tenha esse se ultimado, que suspenda a sua execução, bem como suspensão de qualquer ordem de serviço decorrente da contratação até decisão ulterior desde Tribunal.

Na sequência, a **Decisão Monocrática 944/2020-3** deixou de apreciar o pedido cautelar, determinando a notificação dos Senhores Luciano Santos Rezende (Prefeito de Vitória) e Ana Elisa Nahas Amorim Pimentel (Secretária Municipal de Transportes, Trânsito e Infraestrutura Urbana) para se manifestarem no prazo de 5 (cinco) dias e apresentarem cópia integral do Processo Administrativo do Pregão Eletrônico 255/2020 e Contrato 349/2020.

Em resposta, o Prefeito Municipal apresentou suas informações nas peças 12 e 13, sendo que nesta última consta a manifestação da Senhora Ana Elisa Nahas Amorim Pimentel. Apesar da menção acerca do encaminhamento de cópias integrais dos processos administrativos indicados na decisão monocrática, estas não foram localizadas nos autos.

Em pesquisa ao Geo-obras, constatou-se a **revogação do Pregão 255/2020**, pela Decisão Administrativa de Revogação, datada de 7/12/2020 (**Anexo 1 desta peça**). Também proveniente desta pesquisa, foi localizado o **Contrato 349/2020 (Anexo 2 desta peça)**, cujo objeto é a *contratação de empresa especializada na prestação de serviço de locação, fornecimento, colocação, instalação, manutenção, conservação e retirada de objetos e enfeites luminosos*

natalinos, árvore de natal, passarelas luminosas e pinheiros luminosos, por sua própria responsabilidade técnica e operacional no município de Vitória, sendo nas vias públicas, praças da cidade, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento, que provém da adesão da Ata de Registro de Preços nº 303/2020 do Município de Serra (Pregão Presencial nº 003/2020).

O valor global previsto para o contrato é de R\$ 778.299,00 (setecentos e setenta e oito mil, duzentos e noventa e nove reais).

REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Considerando os termos do art. 101¹ da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), bem como no artigo 184² do Regimento Interno deste Tribunal de Contas - RITCEES (aprovado pela Resolução TC 261/2013), qualquer pessoa física poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos.

O art. 94 c/c 99, §2º da Lei Orgânica e art. 177 c/c 186 do RITCEES aborda os requisitos de admissibilidade³ sobre matéria de competência deste Tribunal, ao qual, a saber:

I - ser redigida com clareza;

II - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV - se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V - se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

§ 1º A denúncia não será conhecida quando não observados os requisitos de admissibilidade previstos neste artigo.

§ 2º Caberá ao Relator o juízo de admissibilidade da denúncia.

§ 3º Na hipótese de não conhecimento, a decisão deverá ser submetida ao Plenário.

§ 4º Comprovada, pelo Tribunal, a má fé do denunciante, o fato será comunicado ao Ministério Público para as medidas legais cabíveis.

O representante expõe de forma clara o que requer, bem como sua identificação, nos termos do inciso IV acima. Como documento probatório traz cópia do Pregão 255/2020 em que consta as cláusulas por ele refutadas, bem como cópia do Processo 0041660-25.2008.8.08.0024 da 3ª vara da Fazenda Pública Estadual,

¹ Art. 101. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos.

² Art. 184. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos.

³ aplicáveis à representação, nos termos do parágrafo único do art. 182.

Municipal, Registros Públicos, Meio Ambiente e saúde, que indica condenação de sócio da contratada por meio do Contrato 349/2020.

No entanto, em virtude da **revogação do Pregão 255/2020**, entende-se que houve **perda superveniente parcial do objeto**, no que se refere a este procedimento licitatório, com base nos termos do art. 305, §6º c/c 330, III e IV da Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013 (RITCEES), não havendo motivos para a análise meritória dos indícios de irregularidades apontados para o referido certame.

Desta forma, resta o **conhecimento e apreciação do apontamento de irregularidade na adesão a Ata de Registro de Preços, que resultou no Contrato 349/2020.**

ANÁLISE

Do que se refere a parte pendente de análise, a saber, a apreciação do apontamento de irregularidade na adesão a Ata de Registro de Preços, que resultou no Contrato 349/2020, importa destacar que são requisitos para concessão de medida cautelar, nos termos do art. 376 do Regimento Interno do TCE-ES, I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

No que se refere ao Contrato 349/2020, proveniente de possível adesão irregular à Ata de Registro de Preços nº 303/2020 do Município de Serra (Pregão Presencial nº 003/2020), os esclarecimentos trazidos pelos responsáveis versam sobre a inviabilidade do prosseguimento do Pregão 255/2020 por falta de tempo hábil causada pelo ataque global hacker que levou a interrupção dos trabalhos da prefeitura entre 7/11/2020 e 24/11/2020, e, por consequência, à decisão pela adesão a Ata de Registro de Preço do Município de Serra e à revogação do Pregão 255/2020.

Quanto à suposta proibição do Senhor Marcelo Augusto Paiva, sócio da empresa contratada Prolight Locações e Equipamentos e Serviços Ltda, em contratar com o poder público, afirma-se:

Alega o representante que o Senhor Marcelo Augusto Paiva, sócio da empresa Prolight Locações e Equipamentos e Serviços Ltda., contratada pela SETRAN, foi condenado judicialmente à proibição de contratar com o Poder Público.

Como forma de esclarecer a questão e comprovar a licitude dos atos praticados, a SETRAN requisitou informações junto à Procuradoria Geral do Município, à Controladoria Geral do Município e à Secretaria Municipal de Gestão, Planejamento e Comunicação –SEGES, objetivando obter informações quanto a eventual anotação ou condenação que imponha restrição à capacidade para contratar com a Administração Pública em nome do senhor Marcelo Augusto Paiva.

Em resposta ao Ofício SETRAN/GAB nº 1014/2020, a Subsecretária de Gestão Administrativa Thyara de Carvalho Faria informou, através do OF nº 4105 –SEGES/SUB-ADM, que não fora identificada anotação vigente na base de dados do Município que imponha restrição à capacidade para contratar com a Administração Pública em nome de Marcelo Augusto Paiva.

Ademais, as respostas fornecidas pela CGM e pela PGM, informam também que não há registro vigente que imponha

restrição à capacidade para contratar com a Administração Pública em nome da empresa contratada Prolight Locações de Equipamentos e Serviços Ltda., e que a condenação ocorrida nos autos do processo judicial nº 0041660-25.2008.8.08.0024 não transitou em julgado.

Logo, ao contrário do alegado na peça de ingresso da representação, não há na presente data qualquer restrição à capacidade para contratar com a Administração Pública em nome do senhor Marcelo Augusto Paiva ou da empresa Prolight Locações de Equipamentos e Serviços Ltda.

Além dessas informações, também se relatou o encaminhamento dos seguintes documentos:

ANEXO I –Cópia integral do Processo Administrativo 3037023/2020 - Referente ao Edital Pregão Eletrônico nº 255/2020, conforme determina a Decisão Monocrática 00944/2020-3;

ANEXO II –Cópia integral do Processo Administrativo 3914363/2020 - referente à Adesão à Ata de Registro de Preços 303/2020 do Município de Serra/ES, que originou o contrato 349/2020, celebrado entre o Município de Vitória e a empresa Prolight Locações de Equipamentos e Serviços Ltda, conforme determina a Decisão Monocrática 00944/2020-3;

ANEXO III–Cópia do Ofício nº 4105/2020 –SEGES/SUB-ADM – referente à resposta acerca da inexistência de restrição à capacidade de contratar com a Administração Pública do Sr. Marcelo Augusto Paiva;

ANEXO IV –Cópia do Ofício nº 148/2020 –CGM/GAB –referente à resposta acerca da inexistência de restrição à capacidade de contratar com a Administração Pública da empresa Prolight Locações de Equipamentos e Serviços Ltda;

ANEXO V –Cópia do Ofício nº 724/2020/PGM/GU–referente à resposta acerca da inexistência de trânsito em julgado da sentença proferida os autos do processo judicial nº 0041660-25.2008.8.08.0024.

No entanto, estes documentos não foram localizados nos autos. Apesar disso, em consulta ao sistema unificado do Tribunal de Justiça⁴ (**Anexo 3 desta peça**), tal como o documento apresentado às fls. 38/47 da Peça Complementar 34443/2020-5 (Evento 3), verifica-se que o processo 0041660-25.2008.8.08.0024, utilizado como indício de prova, ainda não transitou em julgado e, portanto, ainda não teria repercussão no Contrato 349/2020, já firmado desde 27 de novembro.

Assim, pela inexistência de prova inequívoca à grave ofensa ao interesse público, não se constata o atendimento aos pressupostos necessários para concessão de medida cautelar, nos termos do art. 376 do Regimento Interno do TCE-ES.

Avançando na presente discussão, há de ressaltar que o

⁴ Consulta realizada em: <
<http://aplicativos.tjes.jus.br/consultaunificada/faces/pages/pesquisaSimplificada.xhtml>>. Acesso em 21 dez. 2020.

entendimento majoritário, tanto pela Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) como pela Lei de Licitações (Lei 8.666/93), remete à proibição de contratar com o Poder Público o efeito *ex nunc* (prospectivos), facultada à Administração Pública a avaliação de rescisão dos contratos pré-existentes ao trânsito em julgado em função de haver motivos para tal rescisão e resguardado o direito ao contraditório dos envolvidos. Neste sentido, Jessé Torres Pereira Júnior assevera:

A sanção administrativa de declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública acarreta, para o sancionado, a proibição de firmar novos vínculos contratuais com o Poder Público; os contratos anteriormente celebrados não devem ser automaticamente rescindidos com espeque exclusivo nessa sanção. A declaração de inidoneidade produz efeitos para o futuro (*ex nunc*), ou seja, proíbe que o sancionado venha a firmar novos vínculos contratuais com a Administração Pública, mas não rescinde aqueles em vigor. A aplicação da sanção não tem efeito automático e imediato de rescindir todos os contratos anteriormente firmados entre o sancionado e a Administração, uma vez que isso poderia representar prejuízo maior ao erário e ao interesse público. Verificando-se que o processo administrativo de que resultou a sanção obedeceu ao contraditório e à ampla defesa, bem como que os fatos evidenciados são relevantes e tornam a manutenção do contrato risco real para a Administração, a segurança de seu patrimônio ou de seus servidores, será legítima, em tempo oportuno, a rescisão contratual. (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Responsabilidade do Contratado na Administração de Compras, Serviços e Obras. Revista Síntese Direito Administrativo, v. 7, p. 104, 2012).

Neste mesmo sentido, expõe o Relator no Acórdão 3439/2012 – TCU – Plenário:

É certo que as sanções do art. 87, incisos III e IV, da Lei 8.666/93, só produzem efeito para o futuro (*ex nunc*), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento, ou seja, **não acarreta, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução. Todavia, a ausência do efeito rescisório automático não compromete nem restringe a adoção de medidas administrativas específicas para rescindir os contratos, nos casos autorizados e observadas as formalidades estabelecidas nos arts. 77 a 80 da referida Lei.** (g.n.)

Acerca desse tema, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou no MS 13.964-DF que:

"ADMINISTRATIVO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VÍCIOS FORMAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS EX NUNC DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE: SIGNIFICADO.

1. Ainda que reconhecida a ilegitimidade da utilização, em processo administrativo, de conversações telefônicas interceptadas para fins de instrução criminal (única finalidade autorizada pela Constituição - art. 5º, XII), não há nulidade na sanção administrativa aplicada, já que fundada em outros elementos de prova, colhidas em processo administrativo regular, com a participação da empresa interessada.

2. Segundo precedentes da 1ª Seção, a declaração de inidoneidade "só produz efeito para o futuro (efeito ex nunc), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento" (MS 13.101/DF, Min. Eliana Calmon, DJe de 09.12.2008). Afirma-se, com isso, que o efeito da sanção inibe a empresa de "licitar ou contratar com a Administração Pública" (Lei 8666/93, art. 87), **sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução**, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios). **Todavia, a ausência do efeito rescisório automático não compromete nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos, nos casos autorizados e observadas as formalidades estabelecidas nos artigos 77 a 80 da Lei 8.666/93.**" (g.n.)

Na mesma linha de entendimento foi a decisão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo no Agravo de Instrumento nº 0042989-96.2013.8.08.0024:

"EMENTA: AGRAVO de instrumento. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Celebração de contrato administrativo. Declaração de inidoneidade. Efeito ex nunc. Precedentes do colendo STJ.

(...)

1) Há diversos precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a declaração de inidoneidade só produz efeito para o futuro (efeito ex nunc), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento."(Destacamos.)

A título de referência, importante destacar que o TCU também adotou o mesmo posicionamento, ao decidir que:

"a declaração de inidoneidade não dá ensejo à imediata rescisão de todos os contratos firmados com as empresas sancionadas pela Administração Pública federal. (...) a declaração apenas produz efeitos ex nunc, não autorizando que sejam desfeitos todos os atos anteriores ao momento de sua proclamação. (TCU, Acórdão nº 3.002/2010, Plenário, Rel. Min. José Jorge, DOU de 12.11.2010.)"(Destacamos.)

Das informações acima (cujo raciocínio se estende à proibição de contratar com o Poder Público decorrente de ato de improbidade administrativa), tem-se que a incidência de sanções administrativas provocam somente efeitos futuros, de modo a não prejudicar a eventual continuidade de contratos válidos que porventura a pessoa já possuía com a Administração no momento da aplicação da sanção.

Em outros termos, a superveniência de sanção impeditiva do direito de contratar com o Poder Público não determina a rescisão de plano de contratos validamente firmados. Na realidade, cabe à Administração levar a efeito ponderação relativamente a eventual prejuízo decorrente da manutenção do ajuste até o fim de sua vigência.

A cautela reside na eventual prorrogação desse contrato. Isso porque o inciso XIII do art. 55 da Lei nº 8.666/93 estabelece ser cláusula necessária em todo contrato administrativo a obrigação do contratado em manter, durante toda a execução do contrato, as mesmas condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. Essa mesma obrigação se estende à manutenção quanto à ausência de condições impeditivas/suspensivas do direito de licitar e contratar. Justamente por isso, se à época de eventual possibilidade de prorrogar a contratada ainda estiver sob os efeitos de sanção dessa natureza, então, a rigor, inadequado assim proceder.¹

Tanto é assim que a IN nº 02/2008 da SLTI/MPOG, citada aqui a título de referência, estabelece que:

"Art. 30-A (...) § 5º A Administração não poderá prorrogar o contrato quando:

(...)

II - a contratada tiver sido declarada inidônea ou suspensa no âmbito da União ou do próprio órgão contratante, enquanto perdurarem os efeitos."

Ante o exposto, não se pode confirmar a irregularidade apontada ou ainda exigir a suspensão ou rescisão automática do contrato já firmado em decorrência de decisão não transitada em julgado.

Pois bem.

Conforme pontuado pela Área Técnica, e como se depreende da documentação acostada nos presentes autos, o Poder Executivo Municipal de Vitória cuidou de revogar o certame licitatório questionado pelo Representante, tendo sido efetuada a adesão à Ata de Registro de Preços do Município da Serra.

Desta feita, a meu sentir, quando não mais existe o objeto a ser fiscalizado, desnecessária se mostra a atuação desta Corte de Contas, restando ausente o interesse processual do Representante. Seria o caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 485, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito deste TCEES por força do art. 70, da Lei Orgânica.

Vejamos o art. 485, *in verbis*:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

Isto porque o interesse processual é demonstrado através do binômio necessidade/utilidade. Em outras palavras, não basta apenas que a parte detenha legitimidade para representar – mero requisito de admissibilidade –, é preciso também que reste demonstrada a necessidade da tutela deste órgão julgador, bem assim a utilidade do provimento pretendido.

Portanto, se o certame licitatório em tese maculado foi revogado, desnecessária se mostra a continuidade deste feito.

Vejamos, sobre o tema, a jurisprudência dos Tribunais Superiores pátrios:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. RAZÕES DO AGRAVO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, A DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR RECONHECIDO, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. **EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.** IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

(...)

IV. O Tribunal de origem, à luz do conteúdo fático-probatório, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, pois "a questão tratada nos autos, na realidade, está contida no objeto do mandado de segurança anteriormente impetrado e, por isso, depende apenas de se proceder ao cumprimento da ordem mandamental que havia sido dada na sua inteireza, e não parcialmente. **Sabe-se que está presente o interesse de agir quando o autor tem a necessidade de se valer da via processual para alcançar o interesse que está sendo resistido pela parte adversa, bem como quando a via processual lhe traga utilidade real - o que não ocorre na hipótese**". Considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

(AgInt no AREsp 1214067/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 27/04/2018)

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE EXIGIR CONTAS EM FACE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERESSE DE AGIR DO CORRENTISTA. CAUSA MADURA. PRESTAÇÃO DE CONTAS PELA RÉ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA PELA AUTORA. HOMOLOGAÇÃO DAS CONTAS PRESTADAS. APELO PROVIDO EM PARTE.

(...)

2. O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade. O E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1497831/PR sob a sistemática dos recursos repetitivos, aplicando a Súmula n. 259 daquela Corte, decidiu quanto à possibilidade do ajuizamento da ação de exigir contas em face de instituições financeiras pelo correntista.

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5007419-67.2018.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:, ..RELATORC:, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 31/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Quando constatado que não subsiste o interesse de agir, é dever do juiz conhecer da matéria de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme preleciona o § 3º do mencionado art. 485, do CPC 2015.

No entanto, tendo em vista a adesão do Município de Vitória à Ata de Registro de Preços nº 303/2020, do Município da Serra e a formalização do Contrato nº 349/2020, há ainda que se observar que o Representante se insurge quanto à impossibilidade de a empresa Prolight Locações e Equipamentos e Serviços Ltda. contratar com o Poder Público.

Ocorre que a decisão judicial indicada pelo Representante, que serviria como meio de prova para a aludida irregularidade, não transitou em julgado. Ademais, não teria repercussão em face do contrato acima descrito, como bem indicado pela Área Técnica, vez que a decisão não possui efeitos retroativos e o contrato foi assinado na data de 27 de novembro de 2020.

Face ao exposto, **considerando que não restou demonstrada a ocorrência de irregularidade, a meu sentir esta Representação deve ser julgada IMPROCEDENTE**, na forma do art. 99, §1º, c/c art. 95, inciso I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, e art. 182, parágrafo único, c/c art. 178, inciso

I, ambos do RITCEES.

Por fim, resta tão somente o arquivamento dos autos, com arrimo no art. 330, inciso I e §1º, também do RITCEES.

3. DO DISPOSITIVO.

Ante o exposto, acompanhando o posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua apreciação.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

1. ACÓRDÃO TC-97/2021 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos os autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. CONHECER PARCIALMENTE A REPRESENTAÇÃO, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade inculpidos no art. 94, *caput*, e incisos I a IV, c/c art. 99, ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES), bem assim na forma do art. 177, art. 184, do RITCEES;

1.2. JULGAR IMPROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO, com fundamento no art. 99, §1º, c/c art. 95, inciso I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, e art. 182, parágrafo único, c/c art. 178, inciso I, ambos do RITCEES;

1.3. DAR CIÊNCIA aos responsáveis e ao Representante;

1.4. ARQUIVAR o feito na forma do art. 330, inciso I, e §1º, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/02/2021 - 3ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões