



Acórdão 00538/2021-5 - 2ª Câmara

Processo: 18037/2019-6

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim, PMI - Prefeitura Municipal de Itapemirim

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Representante: RODRIGO CARVALHO MEDEIROS

REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEMIRIM - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO – EXTINGUIR O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – CIENTIFICAR A REPRESENTANTE ACERCA DA DECISÃO – ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Trata-se de Notícia de Irregularidade referente a manifestação de ouvidora nº 00093 e 00094/2019, recebidas pela Ouvidoria do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, via sistema “Conta pra Gente”, nas quais os manifestantes relataram estar encontrando dificuldades em participar do Pregão Presencial nº 069/2019 da Prefeitura Municipal de Itapemirim por constar do edital, cláusula restritiva, a saber a cláusula "5.1. a) *baixar o programa "E&L Proposta Comercial Automática" no site*

http://www.el.com.br/elnew/downloads.php e instalá-lo em seu computador", conforme Petição Inicial 00470/2019-9, evento 02.

Relata, ademais, a petição inicial apresentada, não ser possível encontrar a página que disponibiliza tal aplicativo, e que ao entrar em contato, via telefone e e-mail, com a Comissão de Pregão receberam como resposta que deveriam entrar em contato com a empresa que disponibiliza o aplicativo. No entanto, a responsabilidade de disponibilizar as condições para que as empresas participem do certame é da Contratante, no caso da Prefeitura Municipal de Itapemirim. Ressaltam ainda, os manifestantes, estranheza na impossibilidade de as empresas participarem do certame, simplesmente por que não conseguem apresentar a Proposta Comercial Automática, devido ao não funcionamento do sistema, e ao item do edital que desclassifica as empresas (5.1.1). Acrescentando que receberam da Comissão de Pregão, após insistirem na reclamação, a informação de fazer a proposta por fora das características do Edital. Tendo sido enviado um link para cadastro da proposta, o que influencia na forma de participação no certame, pois a empresa concorrente (que disponibiliza o aplicativo) passa a ter conhecimento quanto à participação dos manifestantes, ferindo o princípio da isonomia e do sigilo das informações.

De posse das alegações, a Ouvidoria do Tribunal de Contas do Estado do Espírito solicitou a Controladoria Geral do Município de Itapemirim e a Comissão de Licitação do ente municipal esclarecimentos quanto aos fatos relatados, estabelecendo prazo de 15 (quinze) dias para manifestação, evento 06, prazo este prorrogado por mais 10 (dez) dias, diante do silêncio dos setores de licitação, em nova comunicação da ouvidoria no evento 07.

Em atenção à solicitação de esclarecimento, a Pregoeira do setor de Licitação da Prefeitura Municipal de Itapemirim (evento 08) informa a suspensão do edital de Pregão Presencial nº 069/2019 e previsão de publicação de cancelamento a ser divulgada no Diário Oficial do ES e no Jornal A Gazeta na edição do dia 24/09/2019, conforme determinação da Controladoria do Município, tendo em vista a necessidade de adequação do edital.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados à Presidência para conhecimento e deliberações que entenderem pertinentes, com fulcro no art. 37 da Resolução TC nº 274/2014, atribuída a Relatoria a este Gabinete.

No Gabinete, foi sugerida a oitiva do Ministério Público Especial de Contas para análise, face a possibilidade de vir ser prolatado voto/decisão pela extinção do processo sem resolução do mérito, face a perda do objeto, em razão do "cancelamento" do Pregão Presencial nº 69/2019 pelo Município de Itapemirim, cuja situação está materializada nos autos do processo TC 14317/2019-1 com elaboração do Acórdão 01698/2019-1 -Segunda Câmara, sessão realizada em 04/12/2019 (evento 11).

Por meio da Manifestação 00118/2020-9, o Ministério Público de Contas pugna pelo CONHECIMENTO da representação e pelo prosseguimento do feito nos termos regimentais considerando-se, para tanto, imprescindível a manifestação da unidade técnica como etapa do processo prevista no art. 55, inciso I da LOTCEES, notadamente considerando que, *a anulação ou revogação de procedimento licitatório não derroga a possibilidade de responsabilizar os agentes pelos atos ilegais então praticados.*

Após, os autos retornaram a este Gabinete.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A Notícia de Irregularidade referente a manifestação de ouvidora nº 00093 e 00094/2019, recebidas pela Ouvidoria do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, relata sobre as dificuldades encontradas pelos licitantes em participar do Pregão Presencial nº 069/2019 da Prefeitura Municipal de Itapemirim por constar do edital cláusula restritiva à competitividade do certame, além de expor atos da Comissão de licitações que, supostamente, atentam contra o princípio da isonomia e do sigilo das informações.

Ocorre que, antes mesmo da tomada de qualquer decisão a respeito das supostas irregularidades, sobrevieram informações relevantes prestadas pela administração municipal no sentido de que a situação inicialmente tida como irregular teria sido regularizada, com o **CANCELAMENTO do Pregão Presencial nº 069/2019** da Prefeitura Municipal de Itapemirim.

O Ministério Público de Contas, por meio da Manifestação 00118/2020-9, e ciente do cancelamento do pregão, em relação as supostas irregularidades, assim se pronunciou:

Nesse sentido, considerando a competência do Tribunal de Contas para "*fiscalizar procedimentos licitatórios, [...], de responsabilidade do Estado ou dos Municípios, por qualquer de seus órgãos ou entidades da administração direta ou indireta*", conforme preceitua o **art. 1º, inciso IX[1]** da Lei Complementar n. 621/2012 (**LOTCEES**), **anulação ou revogação de procedimento licitatória não derroga a possibilidade de responsabilizar os agentes pelos atos ilegais então praticados**, inclusive com aplicação de multas e expedição de determinação e recomendação, estando sujeitos à jurisdição do TCEES "os responsáveis pela elaboração dos editais de licitação e dos convites, os participantes das comissões julgadoras dos atos licitatórios, os pregoeiros, bem como os responsáveis e ratificadores dos atos de dispensa ou inexigibilidade", nos termos do **art. 5º, inciso XVII[2] da LOTCEES**.

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas pugna** pelo **CONHECIMENTO** da representação e pelo prosseguimento do feito nos termos regimentais considerando-se, para tanto, imprescindível a manifestação da unidade técnica como etapa do processo prevista no **art. 55, inciso I da LOTCEES[3]**.

Com efeito, o i. Procurador Especial de Contas defende a continuidade da representação, por considerar que a *anulação ou revogação de procedimento licitatória não derroga a possibilidade de responsabilizar os agentes pelos atos ilegais então praticados, inclusive com aplicação de multas e expedição de determinação e recomendação, estando sujeitos à jurisdição do TCEES*.

Todavia, não compartilho da mesma conclusão alcançada pelo i. Procurador Especial de Contas quanto ao conhecimento da representação, isto porque, ao meu sentir, não há razão no recebimento da denúncia pela perda do objeto, restando configurada a perda superveniente do objeto, deixando de existir o interesse na análise da matéria.

De fato, embora este Tribunal tenha o interesse no exercício de sua missão constitucional visando manter a aplicação da legalidade dos atos praticados, tão

logo constatadas as supostas irregularidades, o responsável tratou de saná-las por meio da autotutela, promovendo a revogação do certame.

Nesse pormenor, a Administração tem o dever de anular seus atos quando revestido de qualquer ilegalidade conforme Súmula 473 do STF ao dispor que, “*a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial*”.

Impõe-se reconhecer, portanto, que a revogação da licitação questionada nestes autos, em não havendo concessão de medida cautelar, trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto nos moldes do Art. 307, §6º do RITCEES ensejando o arquivamento dos autos.

Vejamos a redação do art. 307, § 6º, do Regimento Interno desta Corte de Contas:

Art. 307. [...]

[...]

§ 6º Haverá **perda superveniente do objeto impugnado** quando, determinada a prestação de informações e antes da concessão da medida cautelar, o responsável sanar as supostas irregularidades apontadas pelo representante, **extinguindo-se o feito sem resolução de mérito**. [grifo nosso]

[...]

Corroborando tal entendimento, segue decisão desta Corte de Contas em caso análogo:

Tratam os autos de representação com pedido de provimento liminar, apresentada pela empresa (...), alegando supostas irregularidades no Processo Administrativo 12.009/2013, Pregão Presencial nº 20/2014, da Prefeitura Municipal de Anchieta, cujo **objeto** é a contratação de empresa especializada em serviços de manutenção, poda, jardinagem e limpeza de beira de estradas.

(...) Constato nos autos que a Administração Municipal de Anchieta ao cancelar o certame, utilizando de seu poder discricionário, acarretou a **perda** proporcionou a **perda superveniente do objeto**.

(...) Haverá **perda superveniente do objeto**, com **extinção** do processo sem resolução de mérito, quando o saneamento das irregularidades for comprovado ainda na fase preliminar de apresentação de informações pelo responsável, no termos do § 1º, do art. 307 do Regimento Interno, e desde que não tenha sido concedida a medida cautelar inaudita altera pars, subsumindo-se o caso à hipótese prevista no § 6º, do art. 307 e no inciso II, do art. 310 do Regimento Interno.

Ante o exposto, e considerando o regular trâmite processual, acompanho a Área Técnica e o Ministério Público de Contas pela **perda superveniente do objeto** com a **extinção** do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 310, inciso II, c/c art. 307, § 6º, ambos do RITCEES¹. [...] (grifei e sublinhei)

Com efeito, não vejo mais sentido em se falar na determinação de qualquer medida cautelar para suspender o certame, nem mesmo é necessário o aprofundamento da análise de mérito, tendo em vista que, a Administração no uso do poder-dever da Autotutela ao revogar seu ato supostamente revestido de ilegalidade, afastou, no caso vertente, a atuação desta Corte de Contas, ao considerar que a finalidade almejada já foi alcançada, qual seja, impedir futura contratação advinda de procedimento licitatório eivado de vícios de legalidade.

Ademais, não me parece razoável acionar todo o aparato desta Corte de Contas com a tramitação do processo, sem que essa atividade possa atingir algum resultado prático e útil no processo.

Outrossim, e apenas para ratificar meu posicionamento, nos autos do processo TC nº 14317/2019-1, Representação também ao Pregão Presencial nº 069/2019 do Município do Itapemirim, mas possuindo elementos de irresignação diferentes ao corpo do edital, consta expressamente das Justificativas/Defesa apresentada pelo setor licitante do munícipe que *“[...] o edital será cancelado, iniciando outro processo inclusive, vez que serão necessárias adaptações para se atender as determinações desse Tribunal quanto a obrigatoriedade de sistema informatizado único de contabilidade interligada entre o executivo, suas autarquias e legislativo, de acordo com o art.48, inciso III da Lei 101, regulamentado pelo Decreto 7185/2010”*.

Naquela ocasião, por meio do Acórdão 01698/2019-1, foi deliberado pela Segunda Câmara a extinção do processo sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, com consequente arquivamento dos autos.

Embora a extinção do processo por razões diferentes, qual seja, naqueles autos a ausência de interesse processual, por conta das peculiaridades na condução do procedimento, e nestes autos a perda superveniente do objeto, o fim para ambos se assemelha: extinção do processo sem resolução do mérito.

¹ TCEES, Acórdão TC-884/2015, Plenário, Relator Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, 30/06/2015.

Ante do exposto considerando as razões de fato e de direito acima aduzidas, Voto pela extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 307, § 6º, da resolução TC 261/2013, em razão da perda superveniente do objeto.

Por tais razões, divergindo do Parecer exarado pelo Ministério Público de Contas, entendo que operou no presente caso a perda superveniente do objeto, a demandar a extinção do feito sem o julgamento do mérito, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-538/2021:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. Extinguir o processo sem julgamento de mérito, em razão da perda superveniente do objeto, nos termos do art. 307, § 6º, da Resolução TC n. 261/2013;

1.2. Cientificar o Representante acerca do teor desta decisão;

1.3. Arquivar os autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 30/04/2021 - 19ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões