



Processo n.º 23171/2012 A

Origem: SEGECEX

Interessado: TCDF

Assunto: Estudos Especiais

EMENTA: Estudos Especiais. Delimitação da legitimidade e do interesse de agir nos processos de representação formulada com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Quanto à legitimidade para recorrer, a SEGECEX sugere a fixação de entendimento quanto às definições de “licitante”, “contratado”, “pessoas física e jurídica”. Sugere, ainda, definir-se que o interesse em recorrer confunde-se “com a legitimidade de recorrer na utilidade ou no proveito, não somente como vantagem destinada a beneficiar individualmente o recorrente, mas, essencialmente, como satisfação do direito objetivo, ainda que, em segundo plano, o recorrente possa ser beneficiado”. Parecer divergente: desnecessidade de se fixar, peremptoriamente, quem está legitimado a recorrer de decisões desta Corte em processos de representação (art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993). Acolhimento do parecer ministerial. Legitimidade para recorrer decorre diretamente do texto regimental. Presença do interesse recursal se houver a possibilidade de o interessado alcançar situação mais vantajosa com a reforma da decisão recorrida. Arquivamento dos autos.



RELATÓRIO

Cuidam os autos de estudos especiais determinados pelo item III da Decisão nº 5031/2012, visando a delimitar a legitimidade e interesse de agir, na condição de parte interessada, dos autores de recursos junto a este Tribunal.

Após minucioso exame, a Secretaria-Geral de Controle Externo (SEGECEX) apresentou as seguintes conclusões:

29. Assim, nos exatos termos da determinação constante do item II da Decisão n.º 5.031/2012, fl. 02, no que se refere à legitimação de recorrer, notadamente quanto à pessoa do recorrente, tem-se:

Licitante

a) licitante é aquele potencial interessado em participar da licitação, isto é, pessoa, física ou jurídica, que exerce atividade compatível com o objeto licitado. Não licitante é o cidadão comum, ou que, a priori, não teria interesse em participar do processo licitatório;

b) o licitante poderá vir a ocupar a figura de terceiro interessado por ocasião da fase recursal, desde que:

b.1) a denúncia ou representação apresentada esteja acompanhada de documento que comprove a impugnação da licitação perante a Administração, nos termos do art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei de Licitações;

b.2) o recurso tenha como objetivo atacar disposições contrárias ao Direito, ainda que o recorrente possa, por via reflexa, se beneficiar delas, ou seja, o almejado, de fato, é que a licitante, sendo também para o seu benefício, colabore com o poder público na correção de desvios na aplicação dos regulamentos.

Contratado

a) contratado é aquele que firmou contrato com a Administração Pública;

b) o contratado é parte no processo;

c) mesmo como parte no processo, o contratado necessita demonstrar que sua demanda passa necessariamente pelo interesse público, ainda que possa ser



beneficiado pelo acolhida de seu pleito.

Pessoa física ou jurídica

a) em uma representação ou denúncia, o subscritor age como deflagrador do procedimento fiscalizatório; a partir daí, o procedimento assume feição autônoma em relação ao subscritor, nada importando o seu interesse ou a extensão do objeto denunciado ou representado. A questão passa a ser tratada entre o Tribunal de Contas e a unidade da Administração Pública promotora da licitação ou praticante do ato de gestão questionado;

b) no caso de pessoa jurídica, ressalva-se a necessidade de que tenha como objetivo institucional a proteção de interesses públicos.

30. No que diz respeito ao interesse em recorrer, em se tratando de denúncias ou representações junto aos Tribunais de Contas, esse se confunde com a legitimidade de recorrer na utilidade ou no proveito, não somente como vantagem destinada a beneficiar individualmente o recorrente, mas, essencialmente, como satisfação do direito objetivo, ainda que, em segundo plano, o recorrente possa ser beneficiado.

Nessa linha, sugeriu à Corte:

I) tomar conhecimento da presente Informação;

II) no que se refere à legitimidade para recorrer, notadamente quanto à pessoa do recorrente, firmar entendimento no sentido de que:

a) licitante:

a.1) é aquele potencial interessado em participar da licitação, isto é, pessoa, física ou jurídica, que exerce atividade compatível com o objeto licitado. Não licitante é o cidadão comum, ou que, a priori, não teria interesse em participar do processo licitatório;

a.2) poderá vir a ocupar a figura de terceiro interessado por ocasião da fase recursal, desde que:

a.2.1) a denúncia ou representação apresentada esteja acompanhada de documento que comprove a impugnação da licitação perante a Administração, nos termos do art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei de Licitações;

a.2.2) o recurso tenha como objetivo atacar disposições contrárias ao Direito, ainda que o recorrente possa se beneficiar delas, ou seja, o almejado, de fato, é



que a licitante, sendo também para o seu benefício, colabore com o poder público na correção de desvios na aplicação dos regulamentos;

b) contratado:

b.1) é aquele que firmou contrato com a Administração Pública;

b.2) é parte no processo;

b.3) mesmo como parte no processo, necessita demonstrar que sua demanda passa necessariamente pelo interesse público, ainda que possa ser beneficiado pelo acolhida de seu pleito;

c) pessoa física ou jurídica, quando autora de representação ou denúncia, age como deflagrador do procedimento fiscalizatório; a partir daí, o procedimento assume feição autônoma em relação ao subscritor, nada importando o seu interesse ou a extensão do objeto denunciado ou representado. A questão passa a ser tratada entre o Tribunal de Contas e a unidade da Administração Pública promotora da licitação ou praticante do ato de gestão questionado;

d) pessoa jurídica, quando autora de representação ou denúncia, tenha como objetivo institucional a proteção de interesses públicos;

III) no que se refere ao interesse em recorrer, em se tratando de denúncias ou representações junto aos Tribunais de Contas, esse se confunde com a legitimidade de recorrer na utilidade ou no proveito, não somente como vantagem destinada a beneficiar individualmente o recorrente, mas, essencialmente, como satisfação do direito objetivo, ainda que, em segundo plano, o recorrente possa ser beneficiado;

IV) autorizar o arquivamento dos autos.

O douto Ministério Público, em parecer do eminente Procurador-Geral, Dr. Demóstenes Tres Albuquerque, divergindo das conclusões alcançadas pela unidade técnica, opinou por que a Corte fixe entendimento de que “a legitimidade para recorrer decorre diretamente do texto regimental e o interesse recursal estará presente se houver a possibilidade de o interessado alcançar situação mais vantajosa com a reforma da decisão recorrida.”

Relatei.



VOTO

Trata-se de estudos especiais determinados pelo item III da Decisão nº 5031/2012¹, visando a delimitar a legitimidade e o interesse de agir, na condição de parte interessada, dos autores de recursos junto a este Tribunal.

Nestes estudos, os pareceres abordaram os dois requisitos fundamentais para se recorrer: legitimidade e interesse.

Inicialmente, convém registrar que adoto o conceito de legitimidade trazido pelo Ministério Público, que a vê “como a condição processual dada à pessoa, física ou jurídica, para recorrer de decisão administrativa ou judicial”. Em geral, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil, é conferida à parte vencida, ao terceiro prejudicado e ao Ministério Público.

Especificamente acerca da legitimidade recursal no âmbito desta Corte, verifico que o tema é tratado nos arts. 189, 190 e 191 do RITCDF: *in verbis*:

Art. 189. O recurso de reconsideração e o pedido de reexame, que terão efeito suspensivo, poderão ser apresentados por escrito, uma só vez, no prazo de trinta dias do conhecimento ou da publicação oficial do acórdão ou da decisão, pelo responsável ou seus sucessores e interessado, ou pelo Ministério Público, devolvendo ao Tribunal apenas o conhecimento da matéria impugnada.

Art. 190. Os embargos de declaração poderão ser formalmente interpostos pelo responsável, seus sucessores, e interessado, ou pelo Ministério Público, dentro de dez dias do conhecimento ou da publicação oficial da decisão ou do acórdão, quando houver obscuridade, dúvida, contradição ou omissão no pronunciamento do Tribunal.

Art. 191. O recurso de revisão, de natureza similar à ação rescisória, sem efeito

¹¹ Exame da representação de licitantes em face do Pregão Eletrônico nº 25/2012-DETRAN/DF, assunto tratado no Processo nº 15128/2012.



suspensivo, poderá ser interposto em uma única oportunidade, por escrito, pelo responsável, pelo interessado, pelos seus sucessores ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contado na forma prevista no art. 203, inciso I, deste Regimento, e será fundado em:

Para melhor compreensão desses dispositivos, faz-se necessário captar os conceitos de responsável e interessado. Nesse ponto, adoto, como feito pelo *Parquet*, as definições constantes do art. 144 do Regimento Interno do TCU:

Art. 144. São partes no processo o responsável e o interessado.

§ 1º Responsável é aquele assim qualificado, nos termos da Constituição Federal, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e respectiva legislação aplicável.

§ 2º Interessado é aquele que, em qualquer etapa do processo, tenha reconhecida, pelo relator ou pelo Tribunal, razão legítima para intervir no processo.

No que pertine à habilitação processual do interessado, objeto destes estudos, o MPJTCDF trouxe à colação o regramento adotado pelo TCU:

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.

§ 3º É facultado ao interessado, na mesma oportunidade em que solicitar sua habilitação em processo, requerer a juntada de documentos e manifestar a intenção de exercitar alguma faculdade processual.

§ 4º Ao deferir o ingresso de interessado no processo, o relator fixará prazo de até quinze dias, contado da ciência do requerente, para o exercício das prerrogativas processuais previstas neste Regimento, caso o interessado já não as tenha exercido.

§ 5º O pedido de habilitação de que trata este artigo será indeferido quando



formulado após a inclusão do processo em pauta.

§ 6º Quando o ingresso de interessado ocorrer na fase de recurso, observar-se-á o disposto no art. 282.”

“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.”

Como se vê, o Tribunal de Contas da União adota o entendimento de que a admissão do interessado no feito deve ser examinada em cada caso concreto. Cabe, portanto, ao Relator ou à Corte verificar se os motivos alegados mostram-se suficientes para se conferir ao interessado a condição de parte processual. Isso pode ocorrer em qualquer momento processual.

Nesse ponto, comungo do entendimento do nobre Procurador-Geral no sentido de que não se faz necessário fixar, de forma peremptória, quem detém legitimidade para recorrer, com base nos seguintes argumentos extraídos do seu Parecer:

15. Apesar de não existir no Regimento Interno do Tribunal de Contas do DF procedimento específico e prévio para o exame e habilitação do interessado no processo, o fundamento não destoia daquele definido pelo TCU. Havendo razão legítima para ingressar no processo, a pessoa, física ou jurídica, estará habilitada a figurar no feito e recorrer de decisão da Corte de Contas. Esta deve ser a regra geral, aplicada a qualquer processo em curso no Tribunal de Contas, independente de sua natureza. Frise-se, havendo razão legítima, cabe ao Tribunal ou o Relator autorizar o ingresso do interessado no feito.

Da mesma forma, não se pode negar o direito de recorrer àqueles que atuam perante esta Corte com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993. Nessa hipótese, o interessado atua como substituto processual na defesa do interesse público, ainda que subjacente o interesse particular. Em outras palavras, o representante possui a qualidade de parte processual, possuindo assim legitimidade recursal.



Conforme mencionado pelo *Parquet*, a Corte já enfrentou essa questão. No Processo nº 16264/2012, conheceu de recurso interposto por empresa representante (Despacho Singular nº 620/2012-CRR, ratificado pela Decisão nº 4488/2012). Na ocasião, o posicionamento da SEACOMP, contrário ao conhecimento de recurso interposto por representante (idêntico ao defendido pela unidade técnica nestes autos), não foi acolhido pela Corte.

A jurisprudência desta Corte foi além, conhecendo de recursos interpostos por aqueles que não figuravam na relação processual desde o início. No Processo nº 12086/2012, por exemplo, conheceu de recurso interposto por terceiro interessado, conforme Decisão nº 4391/2012. Na ocasião, também restou vencido o entendimento contrário ao conhecimento do recurso, então defendido pela SEACOMP.

Vencida essa etapa, registro não acolher a sugestão do corpo técnico no sentido de se fixarem, nestes estudos, determinados conceitos. Com efeito, se a própria Lei nº 8.666/1993 não delimitou o sentido e alcance das expressões “licitante”, “contratado”, “pessoa física ou jurídica”, não caberia ao Tribunal fazê-lo. Como defendido pelo *Parquet*, se o legislador não delineou esses conceitos, é porque pretendeu dar maior liberdade ao aplicador do direito. Na verdade, esse entendimento é semelhante ao que vem sendo hodiernamente adotado pelo legislador mediante o uso das chamadas “cláusulas abertas” ou “cláusulas gerais”, que, por possuírem um maior nível de abstração, permitem ao intérprete captar o sentido da norma em cada caso concreto.

Também não comungo do entendimento do corpo técnico de somente se admitir a atuação do licitante, como terceiro interessado, na fase recursal quando ele comprovar ter impugnado a licitação perante a Administração Pública, nos moldes do art. 41, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993.



Como bem enfatizado pelo *Parquet*, a atuação do Tribunal não depende que de qualquer provocação externa ou de prévia manifestação de órgão ou instância. Logo, não se pode exigir, como condição para recorrer, que o interessado tenha previamente impugnado o certame perante a Administração.

Além disso, impor a impugnação administrativa prévia equivaleria a criar um requisito recursal não previsto na legislação. Em face da importância dos recursos na concretização dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, não se pode admitir que os pressupostos recursais possam ser ampliados pelo operador do direito. Vale dizer: o rol de pressupostos recursais é aquele taxativamente previsto nas normas de regência.

Por fim, observo que o corpo técnico pretende definir que o interesse recursal, no caso de denúncias e representações, confunde-se “com a legitimidade de recorrer na utilidade ou no proveito, não somente como vantagem destinada a beneficiar individualmente o recorrente, mas, essencialmente, como satisfação do direito objetivo, ainda que, em segundo plano, o recorrente possa ser beneficiado”.

Nesse ponto, uma vez mais, comungo do entendimento ministerial. Segundo a doutrina, o interesse recursal não decorre somente do prejuízo jurídico decorrente da decisão impugnada. A possibilidade de melhorar a situação do recorrente também integra o interesse de recorrer.

O processualista Fredie Didier Júnior, por exemplo, liga o interesse recursal à figura do interesse de agir. Dessa forma, no exame da admissibilidade recursal, devem ser aferidas a utilidade e a necessidade de recorrer, por ele assim definidas:

“Utilidade – o recorrente deve esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada”, e

“Necessidade – que lhe seja (o recorrente) preciso usar as vias recursais para alcançar este objetivo.”



Importa observar que, mesmo neste último caso (necessidade), Didier, na linha do defendido neste Voto, ressalva:

“Costuma-se relacionar o interesse recursal à existência de sucumbência ou gravame. É preciso ter cuidado com a afirmação; terceiro não sucumbe, exatamente porque é terceiro, e nem por isso esta impedido de recorrer, o autor, vitoriosos no processo subsidiário pode recorrer para obter o pedido principal. A noção de interesse de recorrer é mais prospectiva do que retrospectiva”.

Nessa linha de raciocínio, terão sido preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal se, além de legitimado segundo as normas de regência, o recorrente demonstrar que o recurso, em tese, pode afastar o prejuízo decorrente da decisão impugnada ou proporcionar-lhe uma situação mais vantajosa.

Diante do exposto, entendo não ser necessário que a Corte fixe, prévia e peremptoriamente, quem estaria legitimado a recorrer de suas decisões, devendo a admissibilidade recursal ser examinada, em cada caso concreto, segundo as normas regimentais. Da mesma forma, concluo não caber à Corte delimitar, em tese, o sentido e o alcance das expressões “licitante”, “contratado” e “pessoa física ou jurídica”, uma vez que o próprio legislador não o fez, legando essa tarefa ao operador do direito em cada caso concreto.

Assim, VOTO no sentido de este egrégio Plenário:

- I) tomar conhecimento da Informação nº 060/12;
- II) autorize o arquivamento dos autos.

Sala das Sessões, 09 de outubro de 2014.

PAULO TADEU
Conselheiro-Relator