



Tribunal de Contas
Mato Grosso
INSTRUMENTO DE CIDADANIA



Pesquisa de Processos

- [Detalhes](#) Informações sobre o Processo nº 231550/2013

Processo Nº <u>231550/2013</u>	Tipo: DECISÃO SINGULAR	Tipo da Multa: NÃO	Multa: NÃO	Tipo da Glosa : Notificação 03:
Glosa:	Publicação: 16/09/2013	Notificação 01 :	Notificação 02:	

Status da Conclusão:
CONHECER

Decisão

JULGAMENTO SINGULAR Nº 5010/LHL/2013

PROCESSO Nº 231550/2013
ASSUNTO DENÚNCIA COM PEDIDO DE CAUTELAR
ÓRGÃO MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE
GESTOR **WALACE SANTOS GUIMARÃES**
DENUNCIANTE IFEM – INTELIGÊNCIA FISCAL ELETRÔNICA MUNICIPAL
DENUNCIADO **PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE**

Trata-se de **Denúncia com Pedido de Liminar** formulada pela empresa **IFEM – Inteligência Fiscal Eletrônica Municipal**, em desfavor da **Prefeitura Municipal de Várzea Grande**, sob gestão do **Prefeito Walace Santos Guimarães**, indicando possíveis irregularidades no **Pregão Presencial nº 31/2013-SRP**, "objetivando o Registro de Preços, tipo menor preço global, tendo por objeto o registro de preços para a futura e eventual contratação de serviços de licenciamento de uso de programas de informática (softwares) abrangendo instalação, conversão, manutenção e treinamento dos seguintes sistemas de: Gestão Orçamentária, Contabilidade Pública e Tesouraria, Gestão de Recursos Humanos e Folha de Pagamento, Gestão de Receitas Municipais (Tributação), Gestão de Compras, Licitações e Pregão, Gestão Patrimonial, Controle de Almoxarifado, Controle de Frota, Gestão de Informações Gerenciais, Portal da Transparência, Gestão de ISS Eletrônico, Gestão de Saúde em ambiente Web, Gestão Escolar (educação) em ambiente Web e Gestão de Ações Sociais em ambiente Web".

Alegou a Denunciante que o processo licitatório em questão apresentou, *in summa*, as seguintes ilegalidades: **(I)** impossibilidade da contratação por meio do Sistema de Registro de Preços; **(II)** necessidade do fracionamento do objeto; **(III)** exigência de alvará de funcionamento; **(IV)** exigência de certidão negativa de débito trabalhista; **(V)** exigência de certidão negativa de débito; **(VI)** apresentação das amostras no mesmo período da fase recursal; **(VII)** exigência da licitante em possuir profissionais em seu quadro funcional; e **(VIII)** ausência de quantitativos no que se refere ao treinamento.

No que tange à **impossibilidade da contratação do objeto por meio do Sistema de Registro de Preços**, a Denunciante afirmou que o objeto licitado não se enquadra em nenhuma das previsões do art. 15, da Lei nº 8.666/1993, e do Decreto nº 3.931/2001, ao passo que se trata de bem ou serviço específico.

Ademais, afirmou que a contratação deste objeto é de forma continuada, vez que, conforme se extrai dos autos, "há no edital diversas previsões que se referem a suporte, treinamento de pessoal e assistência técnica, revelando a existência constante de relação entre a Administração (contratante) e o licitante vencedor (contratado), excluindo uma das características primordiais do registro de preços que é a predeterminação da contratação por curto lapso temporal e com a previsão de relativa frequência".

No tocante à **necessidade do fracionamento do objeto**, a Denunciante aduziu que o extenso objeto não

proporcionou maior competitividade ao certame, sob o argumento de que *“além de onerar a própria Administração com propostas menos vantajosas (...) participará do certame o licitante capaz de oferecer todo o objeto, com seus diversos sistemas”*. Setor de Licitação
Folha nº 1364

Argumentou, ainda, que a contratação do objeto por meio de um único edital *“deveria ter sido incluída a possibilidade de contratação por lote, assim cada sistema seria ofertado independentemente, podendo haver diversas competições”*.

Adiante, a Denunciante apontou como possível irregularidade a **exigência editalícia de apresentação do alvará de funcionamento**, exigência que não consta no rol taxativo dos arts. 27 a 30, da Lei nº 8.666/1993.

Nesta senda, a empresa apontou como cláusula restritiva e inibitória da ampla concorrência as exigências de **certidão negativa de débito trabalhista** e de **certidão negativa de débito**.

Quanto à Certidão Negativa de Débito Trabalhista, argumentou que a lei que criou esta certidão deixou *“clara a possibilidade de emissão de Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeitos de Negativa”*. Assim, por força do art. 642-A, § 2º, da CLT, não há *“dúvidas que os efeitos produzidos tanto pela Certidão Negativa, quanto a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, são idênticos”*.

Neste diapasão, com relação à Certidão Negativa de Débito, a Denunciante aportou argumentos semelhantes de vez que, consoante se depreende do art. 205 e 206, do CTN, a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa tem o mesmo efeito e alcance da Certidão Negativa de Débito.

Portanto, conclui que *“se o licitante pode fazer prova de regularidade através da certidão positiva com efeito de negativa, sendo considerado habilitado para participar do certame, da mesma forma poderá apresentar a certidão positiva com efeito de negativa, como comprovante de regularidade”*.

Ademais, no tocante à **apresentação das amostras no mesmo período da fase recursal**, alegou a empresa Denunciante que a *“demonstração do sistema coincidindo com o término do prazo recursal prejudica o contraditório e a ampla defesa, na medida em que não haverá meios para os licitantes manifestarem as razões recursais em relação à demonstração das funcionalidades do sistema”*.

Ressaltou que na modalidade licitatória Pregão existe o momento adequado para a manifestação da intenção de recorrer e o momento adequado para a interposição do recurso. Tais momentos ocorrem após o credenciamento, entrega dos envelopes, fase relativa às propostas comerciais, fase relativa à documentação de habilitação e declaração da licitante vencedora, consoante o disposto no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002.

Quanto à **exigência da licitante em possuir profissionais em seu quadro funcional**, a Denunciante argumentou que não há base legal que disponha acerca da obrigatoriedade de que a equipe técnica pertença ao quadro funcional das empresas.

Por derradeiro, a Denunciante apontou a **ausência de quantitativos no que se refere ao treinamento**, pois *“não se encontra em item algum do edital a forma em que deverá ser oferecido esse treinamento. Não há quantitativos de qualquer espécie, seja no número de hora-aula, na quantidade de turmas e usuários a serem treinadas, horários para cursos ou qualquer quantitativo”*.

Portanto, a Denunciante requereu que fosse acolhida a Denúncia *“para que o Edital em epígrafe seja reformado, ou, caso seja outro entendimento, anulado, pois na forma em que se encontra jamais alcançará o objetivo da licitação, de ter a melhor escolha e mais vantajosa para a administração pública”*.

É o relatório.

Decido.

Conheço da vertente Denúncia, exarando preliminarmente **juízo de admissibilidade positivo**, na medida em que foi proposta por empresa licitante, parte regimentalmente legítima na forma do § 1º do artigo 113 da Lei nº

8.666/1993 e do artigo 224, II, "c" do RITCMT; dirige-se contra autoridades públicas e órgão sujeitos à jurisdição deste E. Tribunal de Contas (artigo 71 CF/88); versa sobre matéria ainda não submetida à deliberação plenária por ocasião do julgamento de outro processo (§ 3º do artigo 219 do RITCMT); e está acompanhada de indícios dos atos e fatos representados com substanciosa colação de provas que indicam a existência de ilegalidades alegadas (*caput* do artigo 219 do RITCMT).

A possibilidade desta Corte expedir provimentos cautelares sem a oitiva da parte contrária, por meio de decisão fundamentada, compõe a esfera de atribuições institucionais, uma vez vocacionado pela própria Constituição de República a neutralizar situações de lesividade e de dano atual ou iminente ao erário. A atribuição desses poderes explícitos, tratada pelo artigo 71 da CF/88, pressupõe a conferência de poderes implícitos, a serem efetivados por meio de provimentos cautelares. Tal possibilidade foi, inclusive, referendada pelo Supremo Tribunal Federal por intermédio do MS 24.510-7.

Prefacialmente, consigno que a presente manifestação limita-se tão somente ao exame dos requisitos autorizantes da cautelar pleiteada, sob pena de invasão à matéria de mérito em momento inapropriado.

Respeitado, pois, os limites de cognição nesta seara cautelar, entrevejo presentes os requisitos do **fumus boni iuris et periculum in mora**, autorizantes da liminar pleiteada, isto porque, as exigências do edital de licitação devem ser examinadas à luz dos princípios que regem o procedimento, especialmente, o da competitividade e da legalidade, e *in casu*, a plausibilidade do direito invocado encontra-se consubstanciado no fato de que entre as irregularidades suscitadas, constata-se, *a priori*, possível restrição à competitividade.

Dentre as irregularidades aventadas nestes autos destaco a questão atinente à **necessidade do parcelamento do objeto**. A Denunciante aduziu que o extenso objeto não proporciona maior competitividade ao certame, sob o argumento de que *"além de onerar a própria Administração com propostas menos vantajosas (...) participará do certame o licitante capaz de oferecer todo o objeto, com seus diversos sistemas"*.

Com efeito, não se olvida que a licitação por lote único possa eventualmente afigurar-se a mais satisfatória do ponto de vista da eficiência técnica. Entrementes, a eficiência técnica não constitui fim em si mesmo, e deve, sob o prisma normativo sistemático, se coadunar a valores outros que norteiam os processos licitatórios em geral, e em especial com a regra consignada no artigo 23, § 1º, da Lei 8.666/1993, *in verbis*:

"As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala".

Em se tratando de licitação de bens de natureza divisível, ou seja, que não necessitam ser adquiridos em conjunto, a licitação, obrigatoriamente, deverá ser realizada "por item", de acordo com o que nos ensina a Decisão nº 393/1994 do Tribunal de Contas da União:

"firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade".

Na esteira desse entendimento, foi publicada a Súmula nº 247 do TCU, que estabeleceu:

"É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade".

Somã-se à gravidade da suposta irregularidade acima discorrida a exigência de **certidão negativa de débito trabalhista**. A Denunciante argumentou que a lei que criou esta certidão deixou "*clara a possibilidade de emissão de Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas com Efeitos de Negativa*".

de Licitação
P. M. V. G.
Folha nº 1366

Verifico que, conforme disposto no art. 642-A, § 2º, da CLT, a Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas tem os mesmos efeitos jurídicos da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

Agrava a situação do certame *sub judice* o fato de que o edital não traz a previsão de **quantitativos no que se refere ao treinamento**. Extraio das alegações da Denunciante e do edital acostado aos autos, em *prima facie*, que "*não se encontra em item algum do edital a forma em que deverá ser oferecido esse treinamento. Não há quantitativos de qualquer espécie, seja no número de hora-aula, na quantidade de turmas e usuários a serem treinadas, horários para cursos ou qualquer quantitativo*".

Consoante se depreende do art. 7º, § 4º, da Lei nº 8.666/1993, é vedada à Administração Pública a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

Tal dispositivo de lei garante aos licitantes a programação da execução dos serviços sempre em sua totalidade, com previsão de seus custos atual e final, levando em conta o prazo total da execução. Outrossim, evita às partes contratantes eventuais surpresas e dissabores na execução do objeto.

Com relação ao pedido formulado pela Denunciante "*para que o Edital em epígrafe seja reformado, ou, caso seja outro entendimento, anulado, pois na forma em que se encontra jamais alcançará o objetivo da licitação, de ter a melhor escolha e mais vantajosa para a administração pública*", invoco a Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 473, STF: A administração pode **anular** seus próprios atos, quando **eivados de vícios** que os tornam **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."

Os atos praticados pela Administração Pública podem ser por ela revistos atentando-se ao Princípio da Autotutela.

Significa dizer que os atos eivados de vícios que os tornem **ilegais** devem, obrigatoriamente, ser **anulados**. Em contrapartida, os atos que por motivo de **conveniência** e **oportunidade** não forem mais de interesse público podem ser **revogados**.

Porém, alerto que os atos vinculados às leis não podem sofrer o instituto da revogação, uma vez que o Princípio da Legalidade atribuiu à Administração Pública a obrigação da execução do ato. Portanto, não cabe a ela resolver por sua conveniência e por sua oportunidade realizar o ato administrativo ou não. Os atos vinculados portanto, podem sofrer apenas a anulação.

Ainda, somente os atos discricionários podem ser revogados por gerarem direitos subjetivos. Estes atos não possuem obrigação legal de execução, pois há uma flexibilidade na sua execução alicerçada na conveniência e na oportunidade. Todavia, se um ato discricionário trazer em sua essência algum vício de legalidade deve, obrigatoriamente, ser anulado.

Logo, respaldado na Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal, e na doutrina administrativa, concluo que os atos vinculados podem sofrer apenas a anulação e os atos discricionários podem sofrer a revogação e a anulação.

In casu, a realização da licitação é um ato discricionário, ou seja, cabe à Administração Pública decidir por sua abertura conforme a conveniência, a oportunidade e o interesse público. Na medida em que se decide pela realização da licitação, a Administração deve atentar-se à Lei de Licitações e Contratos para a sua instauração o seu processamento e a sua conclusão. Portanto, o ato de realizar a licitação é ato discricionário, mas o seu processamento é ato vinculado.

Cumpre, por fim, aclarar que, por ora, deixo de enfrentar o juízo acerca das demais alegadas ilegalidades, sob o seguro entendimento de que as mesmas merecem aprofundada análise técnica após a manifestação de defesa da Prefeitura Denunciada, bem como porque as irregularidades por ora enfrentadas dão suficiente lastro para a adoção da presente medida cautelar, dada à grave violação a ordem legal e contundentes indícios de dano ao erário.

Ante esta realidade fática e jurídica, avulta-se plausível que a consecução do certame *sub judice* é apta a causar dano ao erário, ocasionar prejuízo à Administração Pública, e malfeição dos princípios consecutórios da boa e eficiente gestão pública de bens e recursos públicos.

Verifico que há plausibilidade nos argumentos expostos na Denúncia, bem como que se encontram atendidos os pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, consistente nas impropriedades acima relatadas. Desse modo, em caráter de cognição sumária, as irregularidades trazidas ao conhecimento deste Tribunal, no seu conjunto, se confirmadas, ferem os princípios da legalidade, da competitividade e da economicidade.

Com efeito, a concessão da vertente medida, liminarmente, não trará danos irreversíveis às partes envolvidas no certame, posto que os efeitos decorrentes da concessão liminar poderão, sem prejuízo, ser suspensos ou cassados a qualquer tempo, bem como serão objetos na análise meritória dos fatos subjacentes. De outro lado o perigo da continuação da ilicitude decorre da própria natureza jurídica dos fatos retro analisados.

ANTE O EXPOSTO, considerando o exercício do poder geral de cautela, e com fulcro no art. 82 da Lei Complementar no 269/2007, c/c arts. 89, caput e incisos I, IV, VIII, XIII e XV; 297, caput e inciso II; e 298 incisos III e IV do Regimento Interno desta Corte de Contas, e em face da existência dos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, concedo, liminarmente e *inaudita altera pars*, a cautelar, para o fim de:

- I. **DETERMINAR** com fulcro no poder geral de cautela, que a PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE, na pessoa de seu Prefeito Sr. Wallace Santos Guimarães, para que se abstenha de homologar e/ou proceder à contratação do objeto do **Pregão Presencial nº 31/2013-SRP**;
- II. **DETERMINAR QUE SE INTIMEM**, com urgência, em consonância com o artigo 227, III da Resolução nº 14/2007, por fax e/ou por meio eletrônico, o Prefeito Wallace Santos Guimarães, o Secretário de Administração Celso Alves Barreto Albuquerque e a Pregoeira Luciana Martiniano, para que promovam o imediato cumprimento da vertente decisão, adotando todas as necessárias providências no âmbito administrativo acerca da promoção da sustação do procedimento licitatório, comprovando-as a este Tribunal no prazo de 05 (cinco) dias a contar da intimação da presente ordem;
- III. **CITAR**, em consonância com o artigo 227, III da Resolução nº 14/2007, por meio eletrônico, a PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE, na pessoa de seu Prefeito Wallace Santos Guimarães, para que apresente defesa acerca da presente Representação, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da leitura do Malote Digital, sob pena de revelia, bem como para que forneçam (1) informações atualizadas sobre o estágio do processo de licitação, (2) cópia dos autos do procedimento licitatório, e (3) cópia de eventuais decisões judiciais (inclusive liminares e, se houver, as respectivas revogações cassações ou suspensões) relativas ao I. Pregão Presencial nº 31/2013-SRP.

Nos termos regimentais, e na forma do parágrafo único do artigo 82 da Lei Complementar nº 269/2007, submeto a vertente decisão singular à homologação do Tribunal Pleno, requerendo sua respectiva inclusão na pauta de

próxima Sessão Ordinária.

EXPEÇA-SE, para tanto, o necessário, nos termos regimentais.

PUBLIQUE-SE.

Sector de Licitação
P. M. V. G.
Folha nº 1361

