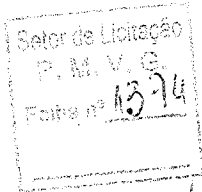




Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlima@tce.mt.gov.br

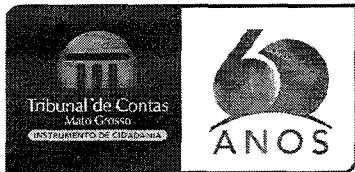


PROCESSO Nº 231550/2013
ASSUNTO DENÚNCIA COM PEDIDO DE CAUTELAR
ÓRGÃO PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE
GESTOR WALACE SANTOS GUIMARÃES
DENUNCIANTE IFEM – INTELIGÊNCIA FISCAL ELETRÔNICA MUNICIPAL
DENUNCIADO PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE
RELATOR CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ HENRIQUE LIMA

RAZÕES DO VOTO

Submeto à apreciação deste Pleno, para fins de homologação, a decisão monocrática liminar adotada por este Relator nos autos da vertente Denúncia que diz respeito a 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”*.

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.



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlma@tce.mt.gov.br

Sector de Licitação
P. M. V. S.
Folha nº 13/5

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.

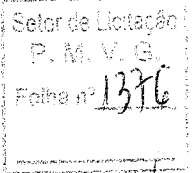
Dentre as irregularidades aventadas nestes autos destaco a questão atinente à **necessidade do parcelamento do objeto**. A Denunciante aduziu que o extenso objeto não proporciona maior competitividade ao certame, sob o argumento de que *"além de onerar a própria Administração com propostas menos vantajosas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



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlima@tce.mt.gov.br



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



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlima@tce.mt.gov.br

Setor de Licitação
P. M. V. G.
Folha nº 1377

itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade".

Soma-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"*.

Verifico que, conforme disposto no art. 642-A, § 2º, da CLT¹, 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.

¹Art. 642-A. É instituída a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho.

§ 1º O interessado não obterá a certidão quando em seu nome constar:

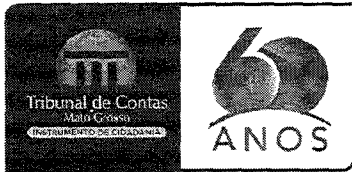
I - o inadimplemento de obrigações estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado proferida pela Justiça do Trabalho ou em acordos judiciais trabalhistas, inclusive no concernente aos recolhimentos previdenciários, a honorários, a custas, a emolumentos ou a recolhimentos determinados em lei; ou

II - o inadimplemento de obrigações decorrentes de execução de acordos firmados perante o Ministério Público do Trabalho ou Comissão de Conciliação Prévia.

§ 2º Verificada a existência de débitos garantidos por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, será expedida Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas em nome do interessado com os mesmos efeitos da CNDT.

§ 3º A CNDT certificará a empresa em relação a todos os seus estabelecimentos, agências e filiais.

§ 4º O prazo de validade da CNDT é de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de sua emissão.



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlma@tce.mt.gov.br

Setor de Licitação
P. M. V. G.
Folha nº 1278

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. Igualmente, 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:

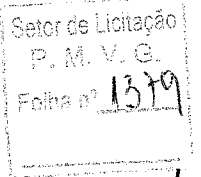
*“Súmula 473, STF: A administração pode **anular** seus próprios atos, quando **eivados de vícios** que os tornam **ilegais**, porque deles não se originam direitos; ou **revogá-los**, por motivo de **conveniência** ou **oportunidade**, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”*

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

2 http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos/15%20Fase%20Interna.pdf



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlma@tce.mt.gov.br



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**.

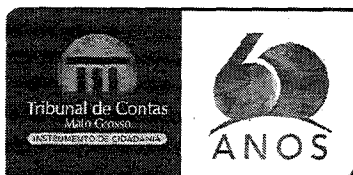
Porém, alerto que os atos vinculados às leis não podem sofrer o instituto da revogação, uma vez que o Princípio da Legalidade atribuiu à Administração Pública a obrigação da execução do ato. Portanto, não cabe a ela resolver por sua conveniência e por sua oportunidade realizar o ato administrativo ou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



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlma@tce.mt.gov.br

Setor de Licitação
P. M. V. G.
Folha nº 1380

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.

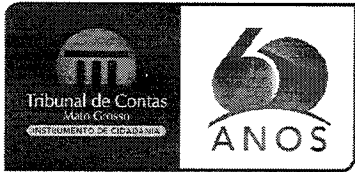
Ante esta realidade fática e jurídica, avulta-se plausível que a consecução do certame *sub judice* é apta a causar dano ao erário, ocasionar prejuízo à Administração Pública, e malferição dos princípios consectários da boa e eficiente gestão pública de bens e recursos públicos.

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.

Fundamentado nestas assertivas fáticas e jurídicas deferi, na data de 16/09/2013, a concessão de medida cautelar, com base no caput do art. 297, artigo 298, III e parágrafo único, todos do Regimento Interno: **(I) determinando**, 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**

F:\2013\Jurisdicionados\Varzea Grande\Denúncia\231550-2013 - Prefeitura Várzea Grande - Denúncia - Homologação da Cautelar.odt



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizhlma@tce.mt.gov.br

Sector de Licitação
P. M. V. G.
Folha nº 128

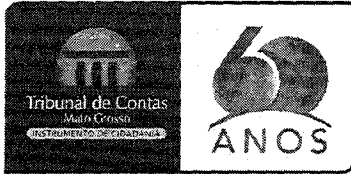
31/2013-SRP; e (II) determinando que se intimem, com urgência, em consonância com o artigo 227, III da Resolução nº 14/2007, por fax e/ou por meio eletrônico, o Prefeito Wallace Santos Guimarães, o Secretário de Administração Celso Alves Barreto Albuquerque e a Pregoeira Luciana Martiniano, para que 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.

Determinei, ainda, a **citação**, 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.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 99, inciso II da Resolução nº 14/2007 com a emissão de Parecer verbal do Ministério Público de Contas e, nos termos do artigo 82, parágrafo único, da Lei Complementar nº 269/2007, e dos artigos 79, III, e 297, § 1º, da Resolução nº 14/2007, submeto à homologação deste Egrégio Plenário a Medida Cautelar Inominada, adotada em face da Prefeitura Municipal de Várzea Grande, lavrando-se o competente Acórdão.

É o voto que submeto à deliberação plenária.

Gabinete do Conselheiro, em 24 de setembro de 2013.



Gabinete do Conselheiro Substituto
Luiz Henrique Lima
Telefone: 3613-7140 / 7188
e-mail: luizlima@tce.mt.gov.br

Sector de Licitação
P. M. V. G.
Folha nº 13/11

LUIZ HENRIQUE LIMA
CONSELHEIRO SUBSTITUTO