



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

GABINETE DO CONSELHEIRO NOMINANDO DINIZ

| | |
|--------------------------------|--|
| PROCESSO TCE Nº | 03033/19 |
| JURISDICIONADO: | PREFEITURA MUNICIPAL DE CABEDELLO. |
| AUTORIDADE Responsável: | VITOR HUGO PEIXOTO CASTELLIANO |
| ASSUNTO: | DENÚNCIA REFERENTE AO PROCESSO LICITATÓRIO DE Nº 5/2019. |
| DECISÃO DO RELATOR: | EXPEDIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA PREVENIR LESÃO AO ERÁRIO E GARANTIR A EFETIVIDADE DE SUAS DECISÕES. |

DECISÃO SINGULAR – DSAC2 -00013/19

Os presentes autos referem-se à **DENÚNCIA** referente ao **procedimento licitatório nº 0005/2019**, na modalidade **Pregão Presencial**, realizado pela **Prefeitura Municipal de Cabedelo**, tendo como objeto Contratação de Empresa Especializada para prestação de serviços especializados para a elaboração e implantação do plano estratégico CABEDELLO- 2040, com Horizonte de 22 anos, baseado na metodologia de Gestão BSC-BALANCED SCORECARD.

Segundo o denunciante, foram identificadas imperfeições/ilegalidades no Edital, contra as quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas por seus clientes para participar de forma competitiva do certame.

- ✓ Exigência de habilitação excessiva;
- ✓ Violação ao art. 31 da lei 8.666/93 – ilegalidade na exigência de demonstração de fluxo de caixa e índices de endividamento;
- ✓ Ilegalidade e restrição ao caráter competitivo da licitação – exigência de apresentação de procuração com firma reconhecida por autenticidade.

A Auditoria emitiu o relatório (fls. 87/106) nos seguintes termos resumidos:

A título preliminar, esta Auditoria destaca os seguintes pontos:

1) Por conta do cancelamento do doc. 5487/19, o relatório exordial de Auditoria (doc. 5487/19, fls.33/38) – emitido em relação à versão inicial do edital em questão - não chegou a ser analisado pelo Ilmo. Relator.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Nesse contexto, verifica-se que a atitude adequada por parte do gestor deveria ser a publicação de errata do instrumento convocatório no mesmo doc. 5487/19, uma vez que se trata do mesmo procedimento licitatório (nº 5/2019) e visto que o cancelamento viria a impedir que o relatório emitido (já constante dos autos à época do cancelamento) fosse apreciado pelo juízo desta Corte.

2) Será avaliado, antes dos pontos aventados na presente denúncia, o enquadramento do novo edital nos critérios anteriormente utilizados para a solicitação do pedido acautelatório realizado por esta Auditoria, de forma que todos os questionamentos sejam consolidados para a decisão do Eminent Relator.

3) Uma vez que a denúncia versa sobre pontos da versão inicial do edital, a cada ponto atacado na peça do denunciante, será verificado se o tratamento da matéria em questão persiste na nova versão do edital, de forma a evitar esforço despendido.

Da avaliação da compatibilidade do objeto licitado com a modalidade licitatória escolhida, conclui-se que o Pregão não é modalidade adequada para licitar a implantação do BSC, por não se enquadrar na definição de "serviço comum", tal como exige a Lei 10.520/02 para sua adoção.

Da análise da denúncia 3033/19

A) Quanto à exigência de habilitação excessiva - considera que a exigência de número mínimo de atestados cerceia a participação de licitantes qualificados, uma vez que o fato de um licitante ter somente um atestado de capacidade técnica não o torna incapaz de executar o serviço com sucesso. De igual forma, um licitante que possui dois ou mais atestados não é necessariamente mais capacitado que concorrentes que apenas possuam um. Assim, sugere-se, em relação a esse item, que só se exija um atestado da realização de serviços similares, sob pena de fulminar a relação isonômica que deve existir entre os pretensos participantes.

B) Quanto à violação ao art. 31 da Lei 8.666/93 – Ilegalidade na exigência de Demonstração de Fluxo de Caixa e índices de endividamento - Ao analisar o item editalício ora atacado pelo denunciante, não há qualquer exigência feita em relação a índices de rentabilidade, lucratividade, nem qualquer valor mínimo de faturamento. Entretanto, a exigência de índice de endividamento sem definição de qualquer parâmetro objetivo para avaliação da habilitação e sem justificativa no processo administrativo de origem contraria jurisprudência consolidada pelo TCU. Portanto, em relação a este item, solicita-se que o gestor faça uma das seguintes ações: 1. Defina o valor do índice de endividamento total que é aceitável para fins de habilitação e justifique formalmente a utilização de tal índice no processo administrativo de origem; ou 2. Exclua a exigência de apresentação do índice de endividamento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

B) Quanto à ilegalidade e restrição ao caráter competitivo da licitação - exigência de apresentação de procuração com firma reconhecida por autenticidade - Como consequência da posição já largamente defendida na doutrina e em sede jurisprudencial, foi aprovada a Lei Nacional 13.726/2018, que, em seu art. 3º, I, formalizou a dispensa da exigência de reconhecimento de firma lavrado em cartório na relação de qualquer cidadão com órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Pelo exposto, esta Auditoria considera procedente a denúncia em relação a este item, e solicita ao Eminentíssimo relator que determine que o gestor responsável republique o edital com a retirada da exigência do reconhecimento de firma lavrado em cartório.

Das conclusões

Recomendação de correção da falha identificada no TRAMITA - solicita-se que seja feita recomendação à ASTEC para que se corrija a falha encontrada, isto é, que se impeça que um documento seja cancelado no TRAMITA quando já estiver instruído com relatório da Unidade técnica.

Do pedido de suspensão cautelar - solicita-se, nos termos do art. 195 do Regimento Interno deste Areópago, que seja realizada a **suspensão cautelar** do *Pregão Presencial SRP 00005/2019*, por entender **presentes os seguintes requisitos:**

❖ ***Fumus bonis iuris***: restou comprovada a incompatibilidade da utilização da modalidade licitatória pregão para a implementação do Balanced Scorecard (BSC), uma vez que se trata de modelo de gestão cuja implantação configura-se em serviço eminentemente intelectual, que, além disso, **carece de parâmetros objetivos de definição dos padrões de desempenho e qualidade pretendidos**, não se enquadrando na definição de "serviço comum" exigida pela Lei 10.520/02. Ademais, da análise da denúncia 03033/19, verificaram-se diversas irregularidades que conferem plausibilidade jurídica para o pedido acautelatório;

❖ ***Periculum in mora***: a sessão de julgamento será realizada em 11/03/2019, isto é, ainda não ocorreu. Nesse contexto, a suspensão seria essencial para que as devidas correções fossem feitas e fosse evitada a seleção decorrente de procedimento ilegal.

Nesse diapasão, solicita-se, no mérito da cautelar, que sejam requeridas do Gestor **as seguintes medidas** para a regular observância do ordenamento jurídico pátrio e para a efetiva proteção do interesse público envolvido:

❖ **Mudança da modalidade de licitação**, uma vez que o pregão só se compatibiliza com bens e serviços comuns, conforme art. 1º da Lei 10.520/02;

❖ Em relação ao **item 6.1.4 do termo de referência** (fl. 74): **o** Quanto ao **item "a"**, **apresentar justificativa técnica** da pertinência em relação ao objeto licitado, **ou excluir tal item;**

Quanto ao **item "b"**, **excluir a exigência de tempo mínimo de formação** para o coordenador técnico;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Quanto ao item 'c', **excluir a exigência do tempo de 3 anos consecutivos em cargo de direção ou administração em gestão pública;**

Quanto ao item 'g', **alterá-lo de forma a exigir apenas um atestado de realização de serviços** que caracterizem sua capacitação técnica.

❖ Em relação à cláusula 7.2.2 do edital (fl. 59), **excluir a exigência de reconhecimento de firma em cartório;**

❖ Em relação ao item 'C6' da cláusula 9.2.3 do Edital (fl. 61), **realizar uma das seguintes ações:**

Definir o valor do índice de endividamento total que é aceitável para fins de habilitação e justificar no processo administrativo a necessidade de utilização de tal índice; **ou**

Excluir a exigência de apresentação do índice de endividamento.

❖ **Republicar de forma ampla o instrumento convocatório no Diário Oficial do Estado, em jornais de grande circulação Estadual e Municipal** e em outros meios que a Administração julgue importante, conforme exigido pelo art. 21 da Lei 8.666/93;

❖ Enviar cópia do edital com as alterações supramencionadas e com comprovação da publicação em meio oficial a esta Corte de Contas;

❖ Aguardar o levantamento da cautelar pelo Eminent Relator para a realização da licitação.

Pelo exposto, **CONSIDERANDO** que o **Regimento Interno** desta Corte assim dispõe acerca da adoção de medida cautelar, verbis:

Art. 87. Compete ao Relator:

.....

X – Expedir medida cautelar ad referendum do Colegiado.

Art. 195. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas poderá solicitar, cautelarmente, nos termos do art. 44 da Lei Complementar nº 18, de 13 de julho de 1993, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

§ 1º. Poderá, ainda, o **Relator** ou o Tribunal determinar, **cautelarmente**, em processos sujeitos à sua apreciação ou julgamento, a suspensão de procedimentos ou execução de despesas, até decisão final, se existentes indícios de irregularidades que, com o perigo da demora, possa causar danos ao erário.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

§ 2º. Será solidariamente responsável, conforme o Parágrafo único do art. 44 da Lei Complementar nº 18, de 13 de julho de 1993, a autoridade superior competente que, no prazo fixado pelo Tribunal, deixar de atender a determinação prevista neste artigo. (grifo nosso)

CONSIDERANDO que, in casu, se encontram presentes os requisitos para adoção de medida acautelatória, quais sejam: a fumaça do bom direito - fumus boni juris - e o perigo da demora - periculum in mora;

CONSIDERANDO que o poder de cautela atribuído aos Tribunais de Contas destina-se a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito culmine por afetar, comprometer ou frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia.

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal assenta que o Tribunal de Contas possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares visando a prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões.

O RELATOR DECIDE:

ASSINAR o prazo de 15 (quinze) dias ao Prefeito Municipal de Cabedelo, Sr. **VITOR HUGO PEIXOTO CASTELLIANO para que proceda as seguintes medidas** para a regular observância do ordenamento jurídico pátrio e para a efetiva proteção do interesse público envolvido, referente ao procedimento licitatório nº 0005/2019.

❖ **Mudança da modalidade de licitação**, uma vez que o pregão só se compatibiliza com bens e serviços comuns, conforme art. 1º da Lei 10.520/02;

❖ Em relação ao **item 6.1.4 do termo de referência** (fl. 74): Quanto ao **item "a", apresentar justificativa técnica** da pertinência em relação ao objeto licitado, **ou excluir tal item**; Quanto ao **item "b", excluir a exigência de tempo mínimo de formação** para o coordenador técnico; Quanto ao item 'c', **excluir a exigência do tempo de 3 anos consecutivos em cargo de direção ou administração em gestão pública**; Quanto ao item 'g', **alterá-lo de forma a exigir apenas um atestado de realização de serviços** que caracterizem sua capacitação técnica.

❖ Em relação à cláusula 7.2.2 do edital (fl. 59), **excluir a exigência de reconhecimento de firma em cartório**;

❖ Em relação ao item 'C6' da cláusula 9.2.3 do Edital (fl. 61), **realizar uma das seguintes ações**: Definir o valor do índice de endividamento total que é aceitável para fins de habilitação e justificar no processo administrativo a necessidade de utilização de tal índice; **ou o** Excluir a exigência de apresentação do índice de endividamento.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

Republicar de forma ampla o instrumento convocatório no Diário Oficial do Estado, em jornais de grande circulação Estadual e Municipal e em outros meios que a Administração julgue importante, conforme exigido pelo art. 21 da Lei 8.666/93;

❖ Enviar cópia do edital com as alterações supramencionadas e com comprovação da publicação em meio oficial a esta Corte de Contas;

❖ Aguardar o levantamento da cautelar pelo Eminent Relator para a realização da licitação.

DETERMINAR a oitiva da **Auditoria** sobre a matéria, após defesa e comprovação das providências adotadas.

Publique-se, intime-se, registre-se e cumpra-se.

João Pessoa, 14 de março de 2019.

ASSINADO ELETRONICAMENTE NO FINAL DA DECISÃO

Conselheiro Antônio Nominando Diniz Filho
Presidente da 2ª Câmara e Relator

Assinado 15 de Março de 2019 às 09:17



Cons. Antônio Nominando Diniz Filho

RELATOR