



PROCESSO Nº : 125580/2012
PRINCIPAL : PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE
ASSUNTO : DENÚNCIA
RELATOR : CONSELHEIRO VALTER ALBANO

AUTOS DIGITAIS

PARECER Nº 1271/2013

Manifesta-se pelo conhecimento e procedência parcial da presente denúncia, com aplicação de multa ao responsável.

I - RELATÓRIO

Cuidam os autos de denúncia formulada pela Construtora Nhambiquaras Ltda. em desfavor da Prefeitura Municipal de Várzea Grande durante a gestão do Sr. Sebastião Gonçalves Reis e do Secretário Municipal de Infraestrutura do mesmo Município, Sr. Orestes Teodoro de Oliveira, em razão da ocorrência de possíveis falhas no Edital de Pregão Presencial n. 28/2012. O objeto do certame consiste no registro de preços para futura e eventual contratação de empresa de prestação de serviços de manutenção, com o fornecimento de material, de gestão e de inventário do parque de iluminação pública do município, conforme especificações contidas no Termo de Referência, Memorial Descritivo e demais anexos.

A denunciante trouxe aos autos as supostas irregularidades constantes do



processo licitatório:

- a) Utilização do tipo licitatório menor preço envolvendo um único lote, restringindo, assim, o caráter competitivo;
- b) Inviabilidade da contratação, por meio da modalidade pregão, do serviço e fornecimento de produtos, haja vista que o objeto em questão não é considerado um serviço de natureza comum;
- c) Restrição à concorrência, já que a complexidade do serviço contratado impede que as empresas postulantes apresentem proposta em tempo hábil (oito dias úteis da publicação do edital);
- d) Impossibilidade, em virtude da modalidade escolhida, de adoção de mecanismo de rejeição de propostas inexequíveis.

Na defesa, almeja-se, preliminarmente, o reconhecimento da perda do objeto desta lide, em razão da judicialização da questão e, no mérito, pelo reconhecimento da legalidade do pregão.

No relatório final a SECEX conclui que as condições editalícias obstaram o caráter competitivo do processo licitatório e reduziram, assim, a possibilidade de a Administração encontrar propostas mais vantajosas, o que, afetou a economicidade e a credibilidade do processo licitatório em questão, na medida em que abriu-se a possibilidade de ocorrência de indícios de direcionamento.

Eis o indispensável relato dos fatos.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1 - PRELIMINARMENTE

Uma conduta pode ser classificada ao mesmo tempo como ilícito penal, civil e administrativo. Nesse caso poderá ocorrer a condenação em todas as esferas ou não, ou seja, na ação civil poderá ser condenado e na ação penal absolvido, pois vale a regra da independência e autonomia entre as instâncias.



Ademais, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal deve haver sempre a aplicação do princípio da independência das instâncias consoante ao não prejuízo dos operadores do Direito. Independência esta a qual permite que as esferas atuem juntas, sem, contudo, afetarem-se de modo que prejudique a punição daquele que, supostamente, mereça sanção por ato ilícito, sendo penal ou administrativo.¹

No presente caso, denota-se a existência de demanda judicial que se encontra em trâmite para a Vara da Fazenda Pública de Várzea Grande (Proc. nº 15554-69.2012.811.0002), onde já se discute o objeto desta denúncia, entretanto, tal fato, exclusivamente, não autoriza a perda do objeto desta, visto que transita em instância independente daquela.

De outro lado, em vista da suspensão de liminar concedida em Agravo de Instrumento (106786/2012) interposto pela municipalidade de Várzea Grande autorizando o prosseguimento do procedimento concorrential, o que redundou na sua perfectibilização, padece de fundamento a preliminar posta, porquanto estamos a tratar de processos distintos ajuizados em esferas independentes.

Por conseguinte, embora haja demanda judicial onde já se discute o objeto desta denúncia, tem-se que, tal fato, de per si, não autoriza a perda do objeto desta, visto que transita em instância independente daquela.

II.2 – MÉRITO

O pregão é uma modalidade licitatória para contratação exclusiva de bens e serviços de natureza **comum**, consoante se depreende do artigo 1º, parágrafo único da Lei nº 10.520/2002:

¹ DJU de 18.5.2001. MS 23.625-DF, STF. Rel. Min. Maurício Corrêa, 8.11.2001.



“Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”.

Portanto, o que define o serviço como comum não é a tecnologia empregada, valor, tempo para execução, nem mesmo o conhecimento utilizado, mas a facilidade de encontrar pessoas e/ou empresas em condições de prestar o serviço, além de o edital poder mensurar de forma objetiva o desempenho e a qualidade da contratação.

Desse modo, no que tange à alegação do denunciante, quanto à irregularidade na contratação por meio da modalidade pregão, não deve prosperar, uma vez que o serviço contratado e os produtos fornecidos são de natureza comum, sendo apenas a contratação por meio de lote único incabível devido à restrição à competição.

Dessarte, a falha do processo licitatório em tela não se encontra no objeto e modalidade licitatória selecionada, porquanto o objeto da licitação envolve serviços de natureza comum, embora haja dificuldade em se encontrar uma única empresa que preste todos os serviços especificados no edital.

Portanto, a irregularidade referida pela denunciante acerca do suposto erro na escolha da modalidade licitatória (pregão) deve ser afastada.

Por outro lado, entendo permanecer a irregularidade referente à forma de contratação constante no edital por meio de julgamento de lote único, em razão de afetar o caráter competitivo do certam, falha esta prevista na classificação de irregularidades como grave – GB 04 (Licitação_Grave_04. Ausência de justificativa da inviabilidade



técnica e/ou econômica para o não-parcelamento de objeto divisível, arts. 15, IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993).

De fato, observo que existe facilidade na contratação de empresas de engenharia que possam vir a prestar serviços de iluminação pública, bem como tantas outras que forneçam os demais produtos licitados. Entretanto, não há como afirmar o mesmo no que tange à contratação de empresas que satisfaçam, de forma simultânea e integral, todos os itens do edital (prestação de serviços de manutenção, com o fornecimento de material, de gestão e inventário, inclusive com desenvolvimento e fornecimento de software).

Assim, vislumbro que no processo licitatório em questão houve irregularidade na modalidade de adjudicação (lote único) selecionada, uma vez que atribuir o objeto licitado a uma única empresa caracteriza restrição ao caráter competitivo, o que é vedado veementemente pela legislação específica.

Além disso, por força do art. 23, §1º, da Lei 8.666/1993, competiria ao gestor demonstrar as razões que ensejaram a não divisão do objeto licitado, através de justificativa a ser inserida no processo licitatório. Isso porque este procedimento, via de regra, não é o mais vantajoso para a Administração, já que restringe a competição e a conseguinte busca pelo menor preço.

Esse, aliás, é entendimento do TCU e deste Tribunal, em sede de Súmula nº 247 e Resolução de Consulta nº , respectivamente, as quais transcrevo em síntese:

“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". (Súmula nº 247 do TCU)

"O fracionamento de despesas é a prática ilegal do parcelamento do objeto com intento de desfigurar a modalidade licitatória ou até mesmo dispensá-la. Para que essa prática não fique configurada e o parcelamento do objeto seja perfeitamente operacionalizado, é primordial a observância dos seguintes preceitos: **1. o parcelamento do objeto da contratação é uma determinação e não uma mera faculdade. Para não realizá-lo é preciso que se demonstre que a opção não é vantajosa ou viável naquela situação específica, por meio de estudos de viabilidade técnica e econômica, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93;**" (Resolução de Consulta nº 21/2011).

Portanto, mantida a irregularidade grave (GB 04), o responsável merece ser punido através de multa.

Já no que tange ao prazo de oito dias úteis da publicação do edital para apresentação das propostas, trata-se de prazo legal, não havendo qualquer indício de irregularidade na hipótese.

No que se refere à impossibilidade de rejeição de propostas com valores exequíveis, alegada pela denunciante, a Lei 8.666/93, em seu art. 48, II, dispõe acerca do assunto:

II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.



Assim, o pregoeiro, ao analisar as propostas, deve levar em consideração esse dispositivo legal para desclassificá-las. Portanto a modalidade pregão, apesar de considerar somente o tipo licitatório do menor preço, não impede que a proposta seja desclassificada por ser inexequível.

Logo, verifico que o item “d” sustentado pelo denunciante, acerca da impossibilidade do pregoeiro de desclassificar propostas inexequíveis, não configura irregularidade.

Para finalizar, embora persista irregularidade (GB_04) no procedimento licitatório em questão, não há justificativa plausível para a anulação da licitação, ou do contrato. De fato, o procedimento licitatório já foi finalizado, amparado inclusive por decisão judicial. A propósito, a ata de registro de preços decorrente do pregão já foi assinada, no dia 08 (oito) de novembro de 2012, bem como formalizado o vínculo contratual entre a empresa vencedora - Selprom Tecnologia LTDA e a Prefeitura Municipal de Várzea Grande. Portanto, em observância aos princípios da razoabilidade e economicidade, é suficiente a aplicação de multa ao gestor em razão da irregularidade mantida.

III – CONCLUSÃO

Diante disso, o Ministério Público de Contas, no uso de suas atribuições institucionais, opina pelo **conhecimento da presente denúncia**, já que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade e, por conseguinte:

a) pela **rejeição da preliminar de perda do objeto** da presente demanda em razão da existência de demanda judicial, em razão da independência de instâncias;



b) pela **procedência parcial** da presente denúncia, em virtude da irregularidade mantida (GB 04);

c) pela **aplicação de multa** ao Secretário Municipal de Infraestrutura de Várzea Grande Sr. Orestes Teodoro de Oliveira, em razão da ocorrência das irregularidades (GB 04 - Licitação_Grave_04. Ausência de justificativa da inviabilidade técnica e/ou econômica para o não-parcelamento de objeto divisível, arts. 15, IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993), no Edital de Pregão Presencial n. 28/2012, com base no artigo 289, inciso II, da Resolução nº 14/2007, redação dada pela Resolução nº 17/2010;

d) **determinação** ao atual gestor para que, na organização de suas licitações, justifique a inviabilidade técnica e/ou econômica para o não-parcelamento de objeto divisível, nos termos do artigo 23, § 1º, da Lei 8666/93 da Súmula no 247 do TCU e da Resolução de Consulta nº 21/2011.

É o parecer.

Ministério Público de Contas, Cuiabá, 11 de março de 2013.

(assinatura digital²)
ALISSON CARVALHO DE ALENCAR
Procurador de Contas

² Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por autoridade certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11419/2006.