

## FUNDAMENTOS DO VOTO

### DA PRELIMINAR

Quanto ao pleito da defesa pela extinção do feito sem julgamento de mérito por perda do objeto face a existência de processos tramitando na esfera judicial, entendo que não merece ser acolhido.

Conforme a doutrina e jurisprudência dominantes, há independência entre as esferas decisivas do Tribunal de Contas e do Judiciário. E, embora haja a previsão constitucional da inafastabilidade da apreciação judicial de lesão ou ameaça de direito, isto não influencia na competência fiscalizadora do Tribunal de Contas. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal já se posicionou:

“O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal” (MS 25.880, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, DJ 16.3.2007 – grifos nossos).

Ademais, embora seja possível que a decisão judicial apresente-se divergente da proferida por este Tribunal, por outro lado a análise técnica realizada neste instância pode subsidiar aquela, de modo que não há prejuízo caso não se aguarde o desfecho do processo no Judiciário.

Salienta-se que este Tribunal foi acionado para apurar denúncia em sede de realização de licitação, de modo que é necessário que apresente uma resposta à denunciante, ao jurisdicionado e à sociedade como um todo no exercício do controle externo.

Além disso, o prazo para julgamento do mérito do Mandado de Segurança e do Agravo de Instrumento não é previsível, sendo que este Tribunal precisa decidir todas as representações e denúncias em até 120 (cento e vinte) dias do protocolo,

desde que não ultrapasse o julgamento das Contas Anuais do exercício de 2012 da Prefeitura de Várzea Grande, que ocorrerá no segundo semestre deste ano, de acordo com a meta 3.1, do item 2.3, do Planejamento Estratégico do TCE-MT.

Assim, não se demonstra cabível a perda do objeto.

## **DO MÉRITO**

### **I) Objeto restringindo caráter competitivo da licitação**

A denunciante alega que o edital ao prever que a empresa vencedora do certame será responsável pela manutenção e fornecimento de materiais para o parque de iluminação pública, além de deter software para realizar inventário e gestão daquele, está cerceando o caráter competitivo, pois são poucas as empresas no mercado que possui a estrutura requisitada, de modo que deveria ser separada por lotes.

Verifico que, embora seja um objeto amplo, passível, em tese, de parcelamento, as atividades enumeradas a serem prestadas pela licitante vencedora estão interligadas e refletem o novo modelo gerencial buscado pela Administração Pública. O software colabora com o gerenciamento do parque de iluminação pública, tanto para a Prefeitura quanto para a empresa prestadora, realizando a gestão integrada dos serviços contratados pelo município.

A tendência atual é das prefeituras contratarem uma só empresa que preste serviços compreendendo a operação da rede - que inclui manutenção corretiva, preventiva, teleatendimento, engenharia, planejamento e controle -, obras de ampliação da rede, de modernização ou de embelezamento (iluminação de destaque ou cênica) e fornecimento de materiais.

Podemos, em uma interpretação analógica, fazer uso do entendimento expressado no Processo 130989/2012, de minha relatoria, relativo à licitação para fornecimento e gerenciamento eletrônico de combustíveis, para analisar o presente caso.

Inicialmente, a posição firmada neste Tribunal de Contas era de que a Administração devia contratar empresa fornecedora de combustível e empresa gerenciadora do fornecimento de combustível, por meio de lotes e contratos distintos. Posteriormente, houve a revisão do prejudgado passando ao entendimento que poderia ser licitado conjuntamente o serviço de gerenciamento e o produto consistente no combustível.

Ementa: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO. CONSULTA. REEXAME DA TESE PREJULGADA NA RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 25/2009. LICITAÇÃO. CONTRATO DE GERENCIAMENTO E CONTROLE DO FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS. NATUREZA JURÍDICA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CREDENCIAMENTO DE POSTOS DE COMBUSTÍVEIS PELA EMPRESA CONTRATADA. POSSIBILIDADE. ATO VINCULADO. MOTIVAÇÃO: 1) Não fere o princípio da legalidade, a contratação de empresa que ofereça o serviço de gerenciamento do abastecimento de combustível, por meio da qual a administração passa a adquirir o produto em uma rede de postos credenciados pela contratada, desde que observados os preceitos de direito público, as normas da Lei 8.666/93, e os princípios da teoria geral dos contratos. 2) Devem ser especificados no termo de referência da contratação, as razões e a necessidade da escolha do sistema de gerenciamento.

Portanto, a implantação do modelo proposto não encontra óbice no ordenamento jurídico, mais sim incentivo para a ampla descentralização. Isso porque, para melhor atuação, é necessário que o Estado desobrigue-se da realização material de tarefas executivas, terceirizando para o setor privado, que possui melhor desenvolvimento, desempenho e capacidade, os encargos dessas atividades acessórias ou atividades-meio. Neste aspecto se enquadra tanto o fornecimento de combustível quanto o gerenciamento do parque de iluminação com o uso de software específico para tal fim.

A maior eficiência no atendimento dos serviços de apoio à administração tem reflexos significativos de ganho na qualidade, na agilidade e na

produtividade dos serviços públicos, além de refletir na redução da estrutura administrativa, com a redistribuição de servidores para o exercício de funções exclusivamente estatais. Nesse sentido, também já se pronunciou o ex-Conselheiro do Tribunal de Contas do Distrito Federal Jacoby Fernandes<sup>1</sup> em voto vista sobre caso de licitação do gerenciamento e serviço de iluminação pública, análogo ao presente:

“No âmbito das novas fronteiras do serviço público o esforço deve visar à concentração nas atividades fim, constituindo a gerência de serviços por terceiros uma nova e salutar perspectiva para reduzir o efetivo da atividade meio. Deve ficar, no âmbito da Administração Pública, o controle, a fiscalização e o pagamento do produto objeto do contrato, além do processo licitatório seletivo.

É nesse cenário, após ter estudado profundamente o papel do Estado e comungar da necessidade de evoluir o nível de gerenciamento, que não posso conceber a posição reacionária e sistemática do Tribunal em erigir o parcelamento em regra absoluta.”

Desta forma, embora a regra seja parcelar o objeto, de acordo com o art. 23, §1º da Lei nº 8.666/93, para sua aplicação dois pressupostos devem ser observados: viabilidade técnica e vantagem econômica. Assim, caso se constate que o não-parcelamento seja mais interessante, do ponto de vista gerencial, tendo em vista a complexidade do objeto, compete ao Administrador Público demonstrar as vantagens técnica, econômica ou jurídica da aplicação do novo modelo.

Outro fato debatido no presente caso e também tratado no processo referente ao gerenciamento dos combustíveis é a questão do número reduzido de empresas prestadoras do serviço especializado. A pequena quantidade de empresas que exercem esse tipo de atividade não foi considerado empecilho para a realização da licitação no caso do processo 130989/2012, senão vejamos:

“Outro ponto sensível, questionado pela Consultoria Técnica é o fato de existir no mercado um número pequeno de empresas com estrutura para fornecer o serviço de gerenciamento, o que pode resultar na restrição do caráter competitivo da licitação.

<sup>1</sup> TCDF, Processo 1098/2002, voto vista Conselheiro Jacoby Fernandes.

De fato, por ser uma atividade relativamente recente, mesmo na esfera privada, ainda são poucas as empresas atuantes nesse setor, o que pode limitar, a princípio, a participação de empresas interessadas. Entretanto, esse ponto não pode ser óbice à modernização. É certo que, com o tempo, esse nicho do mercado tende a se ampliar. Por outro lado, a pequena quantidade de fornecedores não é impedimento para a realização de licitação.”

Além disso, já há no mercado esse tipo de software para aquisição e existem diversas empresas no país que prestam o serviço integrado (gerenciamento e manutenção), sendo que houve publicação no Diário Oficial da União permitindo a participação de licitantes localizadas em qualquer estado da federação.

## **2) Inviabilidade da modalidade pregão para contratar o serviço**

A denunciante argumenta que, no caso em tela, é inviável a utilização do pregão, uma vez que se trata de serviço comum, exigindo capacidade técnica das licitantes. Afirma que o prazo concedido para apresentar as propostas foi insuficiente tendo em vista a complexidade dos serviços, bem como sustenta que a modalidade escolhida não permite a rejeição de propostas inexequíveis.

Quanto à alegação da denunciante de equívoco na escolha da modalidade licitatória, entendo que não merece acolhimento. Verifica-se que o serviço de manutenção pode ser considerado comum, assim como já é diversos serviços e obras de engenharia que não demandam especificações técnicas demasiadamente complexas, conforme a resolução de consulta 11/2012 deste Tribunal.

Em relação ao objeto da licitação consistente no fornecimento e elaboração de software, o especificado no edital também pode ser considerado comum. Já há no mercado softwares prontos para essa função, cabendo apenas sua aquisição e adequação às necessidades da Prefeitura Municipal e da empresa. Sobre essa temática, o TCU se manifestou na nota técnica 02/2008 – SEFTI/TCU:

“A licitação de bens e serviços de tecnologia da informação considerados comuns, ou seja, aqueles que possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, deve ser obrigatoriamente realizada pela modalidade Pregão, preferencialmente na forma eletrônica. Quando, eventualmente, não for viável utilizar essa forma, deverá ser anexada a justificativa correspondente (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Lei nº 8.248/1991, art. 3º, § 3º; Decreto nº 3.555/2000, anexo II; Decreto nº 5.450/2005, art. 4º, e Acórdão nº 1.547/2004 - Primeira Câmara; Acórdão nº 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.1)

(...)

Em geral, nem a complexidade dos bens ou serviços de tecnologia da informação nem o fato de eles serem críticos para a consecução das atividades dos entes da Administração descaracterizam a padronização com que tais objetos são usualmente comercializados no mercado. Logo, nem essa complexidade nem a relevância desses bens e serviços justificam o afastamento da obrigatoriedade de se licitar pela modalidade Pregão. (Lei nº 10.520/2002, art. 1º; Acórdão nº 1.114/2006 – Plenário; Acórdão nº 2.471/2008-TCU-Plenário, item 9.2.4)”

Saliento que, diferentemente do sustentado pela denunciante, está previsto no edital, em seus itens 8.4 e 13.3, a vedação de propostas dotadas de preços inexequíveis:

“8.4- Não serão consideradas as propostas que deixarem de atender, no todo ou em parte, quaisquer das disposições deste edital, sejam omissas ou que apresentem irregularidades insanáveis, bem como aquelas manifestamente inexequíveis, presumindo-se como tais, as que contiverem valores irrisórios ou excessivos, ou aquelas que ofertarem alternativas”

“13.3 – A alegação de preço inexequível por parte de uma licitante com relação à proposta de preço de outra licitante, deverá ser devidamente comprovada sob pena de não conhecimento do recurso interposto.”

Deste modo, demonstrando-se adequada a modalidade escolhida, não há que se falar em exiguidade do prazo para apresentação de propostas, pois não só respeitou a previsão legal, como também houve a prorrogação do certame por diversas

vezes, de modo que passados quase quatro meses desde a primeira publicação do edital ( que ocorreu em 22/06/2012 no D.O.E e em 26/06/2012 no D.O.U e no Jornal Oficial Eletrônico dos Municípios do Estado de Mato Grosso), as licitantes tiveram tempo suficiente para a elaboração de suas propostas.

### **VOTO**

Diante do exposto, acolho em parte o parecer ministerial 1271/2013, **VOTO** pelo conhecimento da denúncia, e, no mérito, pela sua **improcedência**, uma vez que não houve ilegalidade na escolha da modalidade licitatória nem irregularidade durante a realização do certame.

**É como voto.**

Cuiabá, 22 de abril de 2013.

(Assinatura Digital)  
**Conselheiro VALTER ALBANO DA SILVA**  
**Relator**