

<b>PROCESSO Nº</b>	98205/2013 - <b>DIGITAL</b>
<b>ASSUNTO</b>	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR “ <i>INAUDITA ALTERA PARTE</i> ”
<b>REPRESENTANTE</b>	SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DA 1º RELATORIA
<b>REPRESENTADO</b>	CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, SOCIAL, AMBIENTAL E TURÍSTICO DO “COMPLEXO NASCENTES DO PANTANAL”
<b>RELATOR</b>	CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ HENRIQUE LIMA

## **II. RAZÕES DE VOTO**

A presente representação interna preenche todos os requisitos de admissibilidade previstos na Lei Orgânica e Regimento Interno deste Tribunal de Contas, bem como apresenta instrução completa e parecer ministerial, motivo pelo qual a conheço e passo a analisá-la.

No que pertine ao mérito da demanda, assinalo que analisarei as irregularidades nºs **1, 2, 3 e 4** em conjunto, haja vista serem correlatas e apenas se diferenciarem quanto ao responsável, pois a 1 e a 2 são de responsabilidade da Gestora e a 3 e a 4 de responsabilidade do Pregoeiro. Por fim, analisarei separadamente a irregularidade nº 5 de responsabilidade do Assessor Jurídico.

Irregularidades de responsabilidade **solidária** da Gestora do Consórcio, **Sra. Maria Manéa Cruz** e do Pregoeiro, **Sr. Paulo Sérgio Gonsalves**:

**1. GB 13. Licitação. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei nº 8.666/1993; Lei nº 10.520/2002; e demais legislações vigentes).**

*1.1. Ter homologado procedimento licitatório contendo flagrante inadequação na escolha da modalidade licitatória, contrariando o artigo 1º da Lei nº 10.520/2002 e o artigo 13 da Lei nº 8.666/93.*

**2. GB 03. Licitação. Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do cer-**

**tame licitatório (art. 40, I, da Lei nº 8.666/93; e art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002).**

*2.1. Ter homologado procedimento licitatório contendo flagrante restrição ao caráter competitivo do certame, em contrário ao inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República, artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e artigo 3º da Lei nº 10.520/2002.*

**3. GB 13. Licitação. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei n.º 8.666/1993; Lei n.º 10.520/2002; e demais legislações vigentes).**

*3.1. Ter tornado público edital e adjudicado certame licitatório contendo flagrante inadequação na escolha da modalidade licitatória, contrariando o artigo 1º da Lei nº 10.520/2002 e o artigo 13 da Lei nº 8.666/93.*

**4. GB 03. Licitação. Constatação de especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que restrinjam a competição do certame licitatório (art. 40, I, da Lei nº 8.666/93; e art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002).**

*4.1. Ter tornado público edital e adjudicado certame licitatório contendo flagrante restrição ao caráter competitivo do certame, em contrário ao inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República, ao artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e ao inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.520/2002.*

Aduziu a defesa, em apertada síntese, que a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/1993, por força do artigo 9º da Lei nº 10.520/2002, é inadequada ao Pregão nº 001/2013 em apreço, haja vista que ao se considerar todos os serviços relacionados no artigo 13 da Lei de Licitações como de natureza técnica, estar-se-ia retirando da Administração a capacidade para realizar observações casuísticas.

Argumentou também que a consultoria jurídica para instrumentalização da informação pública, mediante a interpretação de dados e elaboração de pareceres, é um serviço facilmente realizado por qualquer operador do direito, por isso não há como se sustentar que a modalidade eleita foi incorreta, pois o serviço é realmente comum para esse nicho de profissionais.

Para corroborar com as colocações pontuadas, fundamentou que este Tribunal de Contas recentemente firmou jurisprudência, por meio do Acórdão nº 690/2013, de relatoria do Conselheiro Walter Albano, no sentido de admitir a contratação de serviços de consultoria jurídica, desde que considerados comuns, mediante a modalidade pregão.

Finalizou, alegando que a coleta de dados, a implantação de Ouvidoria, e o recebimento, a separação e o encaminhamento das demandas aos despachos públicos não constitui a finalidade do projeto, mas apenas meios de coleta de informações que possibilitariam à consultoria jurídica avaliá-las com objetividade, sendo uma afronta ao ordenamento legal permitir a contratação de qualquer profissional, sob o argumento de que as atividades preparatórias são de natureza administrativa.

Pois bem. A primeira questão posta é quanto à possibilidade de se contratar serviços advocatícios por meio de procedimento licitatório na modalidade Pregão; a segunda é quanto à ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame.

Primeiramente, cabe ressaltar que este Tribunal encontra-se em constante evolução, sendo natural novos entendimentos acerca das referidas normativas. Assim, como evidenciado pela Equipe Técnica e alegado pela defesa, é admitida a contratação de serviços de consultoria jurídica mediante a modalidade pregão, conforme entendimento firmado por esta Corte de Contas no Acórdão nº 690/2013, julgado em 19/03/2013, de relatoria do ilustre Conselheiro Walter Albano, bem como pelo Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 2.285/2009.

Entretanto, para isso, o serviço advocatício deverá ser enquadrado como **comum**, restando clara sua definição objetiva no edital, **por meio de es-**

**pecificações usuais de mercado**, permitindo ao agente público analisar, medir ou comparar os produtos entre si e decidir pelo melhor preço, nos termos do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002:

“**Art. 1º.** Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

**Parágrafo único.** 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.”

Por outro lado, o serviço jurídico que não se enquadrar como comum poderá ser classificado como técnico profissional especializado, conforme características elencadas no artigo 25, da Lei nº 8.666/1993, a saber:

- “a) estar enumerado no artigo 13 da Lei;
- b) possuir natureza singular; e
- c) ser o profissional ou a empresa de notória especialização.”

No entanto, não é o que ocorre no caso em apreço, pois como bem salientado pela equipe técnica ao analisar o Edital, observa-se a fusão de **dois serviços com objetos totalmente diversos**; ou seja, fundiram-se os serviços da gestão de informação (natureza administrativa) com os de orientação jurídica (natureza jurídica), criando um tipo de serviço cujas especificações não são usuais no mercado:

**“I - Objeto:**

*contratação de **sociedade de advogados** para prestação de **serviços de consultoria jurídica**, visando **a instrumentalização de informações** da Administração Pública Direta e Indireta, **via controle de protocolo, ouvidoria e despachos públicos de demandas.**”*

Constata-se ainda dos trabalhos descritos que os serviços de “*implantação de ouvidoria por meio telefone 0800 e do site [www.ente.mt.gov.br](http://www.ente.mt.gov.br)*” são oferecidos por empresas de informática e gestão de informação, bem como se observa que “*o recebimento e a separação de demandas*” são de cunho eminentemente administrativo. Portanto, não é possível que uma sociedade de advogados execute totalmente o objeto da licitação, tendo em vista que tais serviços não são inerentes às atividades de consultoria técnica jurídica:

**“III – Dos Trabalhos:**

**a) COLETA DE DADOS, JUNTO A:**

- *Protocolo geral do município, mantido pelo órgão que contratar com a licitante vencedora;*
- *Ouvidoria municipal através de telefone 0800, mantido pela contratada;*
- *Ouvidoria Municipal através do site [WWW.ente.mt.gov.br](http://WWW.ente.mt.gov.br), no link ouvidoria.*

**b) INDETIFICAÇÃO CRITERIOSA DAS DEMANDAS REFERENTES À RECLAMAÇÃO, DENÚNCIA, SOLICITAÇÃO, OPINIÃO, ENTRE OUTROS.**

**c) RECEBER E ENCAMINHAHR AOS ÓRGÃOS COMPETENTES AS DEMANDAS FORMULADAS NO PRAZO MÁXIMO DE 48 (QUARETA E OITO) HORAS, ACOMPANHANDO O DESENVOLVIMENTO DA MESMA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA;**

**d) SEPARAÇÃO DOS FATOS SIMPLES DOS JURÍDICOS QUE, INDEPENDENTE, DEVEM SER ANALISADOS E ENCAMINADOS AO DESPACHO PUBLICO DE DEMANDAS REALIZADO UMA VEZ POR MÊS.**

**1) Nesta fase de execução deverá ser procedida a orientação legal para a busca de soluções dos apontamentos colhido anteriormente.”**

Assim sendo, denota-se que o Consórcio inovou e criou um serviço não usual no mercado, fato este reconhecido pela própria defesa ao salientar

que “o Consórcio buscou consolidar uma nova vertente para tratativa de informações públicas”. No entanto, essas especificações, não usuais no mercado, inviabilizaram a disputa de preços entre as empresas de consultoria jurídica.

A propósito, assevera Marçal Justen Filho, que a modalidade pregão não deve ser aplicada a objetos que demandem inovações destinadas a atender a Administração Pública:

“O núcleo do conceito de bem ou serviço comum reside nas características da prestação a ser executada em prol da Administração Pública. O bem ou serviço é comum quando a Administração não formula exigências específicas para uma contratação determinada, mas se vale dos bens e serviços tal como disponíveis no mercado. Poderia afirmar-se que a disponibilidade no mercado é a primeira característica que dá identidade ao bem ou serviço qualificável como comum. Isso significa que o pregão poderá ser adotado sempre que a Administração puder localizar no mercado, sem qualquer dificuldade, o objeto de que necessita. **Daí decorre a impossibilidade de aplicação do pregão para objetos que apresentem características peculiares ou que demandem inovações destinadas a atender necessidades próprias e exclusivas da Administração.** (...). (grifei) (FILHO, Marçal Justen. Pregão: comentários à lei do pregão comum e eletrônico, 2ª ed., revista e atualizada de acordo com a Lei Federal nº 10.520/02 – São Paulo: Dialética, 2003, p. 27.)

Ademais, na Resolução de Consulta nº 11/2012, essa Corte de Contas deixou claro quais são as condições que os entes federativos deverão atender para regulamentar por meio de decreto os bens e serviços considerados comuns:

EMENTA: PREFEITURA MUNICIPAL DE TABAPORÃ. CONSULTA. LICITAÇÃO. PREGÃO. BENS E SERVIÇOS COMUNS. REGULAMENTAÇÃO PELO ENTE. POSSIBILIDADE. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGE-

NHARIA COMUNS. POSSIBILIDADE. a) Os entes federativos poderão regulamentar por meio de decreto os bens e serviços considerados comuns a fim de melhor atender as suas características e particularidades, **desde que tal regulamentação não contrarie, extrapole ou restrinja os ditames do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520/2000.** (...) c) A definição de obras e serviços de engenharia comuns **é casuística, devendo se verificar se é possível estabelecer no edital padrões de desempenho e qualidade, por meio de qualificações usuais do mercado; e, se, ao contrário,** pelo custo e complexidade a obra ou o serviço necessitar de Capacidade técnica diferenciada não será considerado comum. **(grifei).**

Logo, denota-se que as especificações constantes no Edital não são usuais no mercado e inviabilizaram a disputa de preços entre as empresas de consultoria jurídica, restringindo o caráter competitivo do certame.

Neste contexto, cabe frisar que nada impede que os advogados atuem junto à Ouvidoria do Ente, bem como que façam a coleta, a análise e o despacho das demandas jurídicas recebidas e selecionadas pelo Protocolo Geral, tendo em vista que são serviços usuais de consultoria jurídica e que realmente poderiam ser realizados por qualquer operador de direito, podendo, portanto, serem contratados por meio de Pregão, desde que não ocorra a fusão com outros serviços de gestão de informação, o que acarretaria a mitigação da competição entre as empresas por meio de preços praticados no mercado, consequentemente, não sendo possível escolher a melhor proposta para a Administração.

Destarte, considero **descaracterizadas as irregularidades nºs 1 e 3.** Contudo, considero que as especificações constantes do Edital não são usuais no mercado e inviabilizaram a disputa de preços, restringindo a competição do certame, **razão pela qual considero caracterizadas as irregularidades nºs 2 e 4, e proponho aplicação da multa** aos responsáveis (gestora e pregoeiro) no

valor equivalente a **11 UPFs/MT para cada um**, bem como **determinação à atual gestão** do Consórcio para que, se entender conveniente a contratação almejada, promova novo certame retificando o Edital de Licitação no que concerne ao seu objeto, desvinculando os serviços de natureza administrativa daqueles de natureza jurídica.

**Irregularidade de responsabilidade do Assessor jurídico - Sr. Bruno Ricci Garcia:**

**5. GB 13. Licitação. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei nº 8.666/1993; Lei nº 10.520/2002; e demais legislações vigentes).**

*5.1. Ter elaborado parecer jurídico lacônico e vago, desprovido de fundamentação adequada, de jurisprudência, de doutrina ou de razoável informação técnica, eximindo-se de avaliar os aspectos relevantes do edital do Pregão nº 01/2013, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, MS nº 24.584/DF-STF e Acórdão nº 629/2004 do TCU.*

A irregularidade em apreço refere-se à constatação de falha referente à elaboração de parecer jurídico lacônico e vago, de responsabilidade do assessor jurídico, Senhor Bruno Ricci Garcia.

Consigno que a análise da mesma encontra-se prejudicada, haja vista que não houve manifestação conclusiva da Secex em relação a este apontamento, bem como não consta dos autos o referido parecer, apenas citações de trechos do mesmo, razão pela qual **afasto a presente irregularidade**.

### **III. PROPOSTA DE DECISÃO**

Ante o exposto, em consonância com o Parecer nº 6.620/2013, da lavra do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira e, com fulcro nos

artigos 47, inciso II e 212 da Constituição Estadual c/c o artigo 46, inciso IV da Lei Complementar nº 269/2007; e artigo 227, §5º da Resolução nº 14/2007, **APRESENTO PROPOSTA DE DECISÃO** no sentido de **CONHECER** da presente representação interna, para, no mérito julgá-la **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, tendo em vista a constatação dos fatos mencionados e **VOTO** ainda no sentido de:

I) **aplicar MULTA** a gestora **Senhora Maria Manéa Cruz** e ao Pregoeiro **Senhor Paulo Sérgio Gonsalves**, no valor total correspondente a **11 UPFs/MT para cada um**, nos termos do artigo 75, incisos I e III da Lei Complementar nº 269/2007 combinado com o artigo 289, inciso II da Resolução nº 14/2007, em razão da constatação de atos praticados com infração à norma legal (**irregularidades 2 e 4 – GB03**);

II) - **determinar** à atual gestão que, se entender conveniente a contratação almejada, promova novo certame retificando o Edital de Licitação, no que concerne ao seu objeto, desvinculando os serviços de natureza administrativa daqueles de natureza jurídica.

**Ressalto** que as multas impostas deverão ser recolhida aos cofres do Fundo de Reaparelhamento e Modernização do Tribunal de Contas, com recursos próprios, no prazo de 60 dias, conforme disposto no artigo 286, § 1º, da Resolução nº 20/2010, mediante boleto bancário que se encontra disponível no endereço eletrônico <http://www.tce.mt.gov.br/fundecontas>.

**Alerto** ao atual gestor ou a quem vier a sucedê-lo no sentido de que a desobediência à determinação ora imposta pode ensejar a reprovação das contas subsequentes, nos termos do artigo 193, § 2º do Regimento Interno do TCE/MT.

**Ressalvo**, conforme o § 3º, do art. 176, da Resolução n.º 14/2007, que essa manifestação baseou-se, exclusivamente, no exame de documentos de veracidade ideológica presumida.

É a proposta de decisão.

Cuiabá, 17 de fevereiro de 2014.

**LUIZ HENRIQUE LIMA**  
Conselheiro Substituto