

À

PREFEITURA DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE MONGAGUÁ

A/C. COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÕES

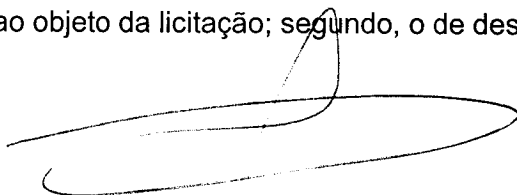
**TOMADA DE PREÇOS Nº 04/2018****TIPO: TÉCNICA E PREÇO****PROCESSO: Nº 62/2018****OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO SETOR PÚBLICO, PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MULTIPROFISSIONAIS DE ORIENTAÇÃO À GESTÃO GOVERNAMENTAL, TUDO CONFORME DISCRIMINAÇÃO CONTIDA NO EDITAL E SEUS ANEXOS.****ABERTURA: 23/05/2018 – 10H**

**FÁBIO MOREIRA PASSOS**, brasileiro, casado, motorista, portador do RG 40.722.075-6 e Título Eleitoral 310002800108 – Zona 189 – Seção 0084, residente e domiciliado na Rua São Jorge, 409 – Agenor de Campos- Mongaguá / São Paulo, vem, mui respeitosamente, perante essa **PREFEITURA DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE MONGAGUÁ**, tempestivamente, **IMPUGNAR** os termos do instrumento convocatório em referência, com fulcro no artigo 41, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações subsequentes, por irregularidade na aplicação do diploma legal que rege os procedimentos licitatórios, que maculou a peça editalícia com falhas, vícios e ilegalidades, conforme será demonstrado pelos fatos e fundamentos a seguir explicitados:

1. **Da modalidade e tipo de licitação eleitos:** não cabimento de tomada de preços, técnica e preço; serviços comuns;

A Administração elegeu a modalidade de licitação Tomada de Preços, com fulcro no artigo 22, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações subsequentes, do tipo técnica e preço, nos termos do artigo 45, §1º, inciso III, do mesmo diploma legal, para selecionar a melhor proposta para execução do objeto ora licitado.

Esse tipo de licitação busca estabelecer um equilíbrio entre dois objetivos definidos pela lançadora do certame: primeiro, e não pela ordem de relevância, o de obter a melhor técnica relativamente ao objeto da licitação; segundo, o de desembolsar



o valor compatível com essa melhor técnica, não necessariamente o menor valor ofertado por todos, mas, como se disse, aquele que adequada e apropriadamente diga respeito à técnica a que corresponder.(PESTANA, Marcio. Licitações Públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013)

Assim, é de se ter em mente que a “*simples adoção da licitação do tipo “técnica e preço” já proporciona a contratação de proposta de melhor qualidade, uma vez que a técnica passa a compor a nota final do certame, abrindo a possibilidade para que, a despeito de apresentarem custos superiores, empresas com técnica mais apurada vençam a disputa.*”( AC-1488-27/09. Plenário. Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti. 08.07.09)

Contudo, deve-se observar que quando a Administração opta pela modalidade e tipo de licitação para a realização do certame, além da obrigatoria observância aos critérios legais, é salutar que esses sejam compatíveis com o objeto licitado.


Desta feita, quando há atribuição de maior peso à técnica em detrimento do menor preço, o ônus argumentativo desse ato discricionário é maior à Administração, eis que pode haver diminuição da competitividade e conseqüentemente da vantajosidade econômica.

Nopresente caso, temos que o objeto licitado não satisfaz os critérios legais exigidos para o tipo de licitação eleito, uma vez que configuram “serviço comum”.

Nas considerações de Marçal Justen Filho:

*‘Bem ou serviço comum é aquele integrante de um gênero uniforme ou cujas características técnicas são irrelevantes para a satisfação das necessidades da Administração Pública’(Pregão - Comentários à Legislação do Pregão comum e Eletrônico, 6 ed, Dialética, 2013, p. 34).*

Nesse diapasão, oportuno destacarmos o entendimento do Tribunal de Contas da União exarado no acórdão nº 1046/2014:

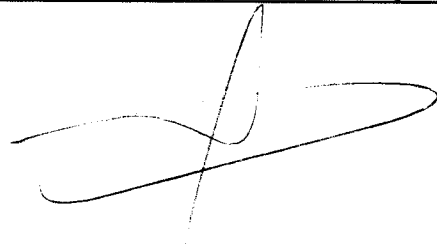


4

ACÓRDÃO Nº 1046/2014 – TCU – Plenário 1. Processo nº TC 018.828/2013-2. 2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Representação 3. Entidade: Telecomunicações Brasileiras S/A – Telebrás 4. Interessada: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) do Tribunal de Contas da União 5. Relator: Ministro Benjamin Zymler 6. Representante do Ministério Público: não atuou 7. Unidade Técnica: Selog 8. Advogado constituído nos autos: não há 9. **Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos que versam sobre representação formulada pela Selog noticiando possíveis irregularidades relacionadas à Tomada de Preços 1/2013, do tipo “técnica e preço”, promovida pela Empresa Telecomunicações Brasileiras S/A (Telebrás) para a contratação de serviços de auditoria independente. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:** 9.1 conhecer da presente representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI e § único, do RITCU c/c art. 132, inciso VI, da Resolução TCU 191/2006, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; 9.2. **encaminhar o presente acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentarem, ao Conselho Federal de Contabilidade, ao Instituto dos Auditores Independentes do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica, este último com vistas a subsidiar a condução do processo administrativo 08012.000643/2010-14;** 9.3 dar ciência do presente acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentarem, à Segecex, de forma a subsidiar a análise dos futuros processos de controle externo no âmbito das unidades técnicas a ela vinculadas; 9.4 arquivar o presente processo, com fulcro no art. 169, inciso V, do RITCU. 10. Ata nº 13/2014 – Plenário. 11. Data da Sessão: 23/4/2014 – Ordinária. 12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1046-13/14-P. 13. Especificação do quorum: 13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro. 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira. (g.n.)

Especial destaque aos itens da conclusão abaixo transcritos:

**“... 97. Após coletados os dados e esclarecimentos necessários, verifica-se que o serviço de auditoria independente se caracteriza como serviço comum, devendo ser licitado por pregão, conforme determina a Lei 10.520/2002. A conclusão adveio da constatação de que os padrões de desempenho e qualidade desses serviços podem ser objetivamente definidos**



**pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado** (parágrafos 50-93 desta instrução).

98. Concluiu-se que os serviços devem ser executados em conformidade com procedimentos determinados em normas expedidas pelas entidades regulamentadoras e que, embora possa haver variações metodológicas, essas não são determinantes para a obtenção do resultado desejado pela Administração, qual seja, o parecer de auditoria condizente com as normas aplicáveis (parágrafos 33-68 desta instrução).

99. Outrossim, o próprio CFC, **questionado sobre os itens que deveriam ser mensurados para pontuação das propostas técnicas, apontou itens que se enquadram como requisitos de habilitação, que, dentro dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, não restringem a competitividade do certame** (itens 69-75 desta instrução).

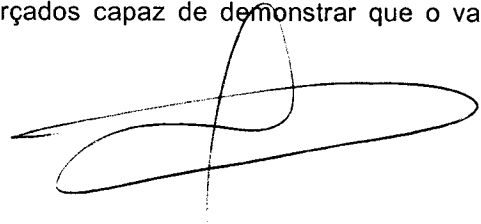
100. **Também foi possível verificar que a alegação de que um objeto é complexo não é suficiente para deixar-se de considerá-lo comum** e que o prazo de apresentação das propostas no pregão é de, no mínimo, oito dias contados da publicação do edital, não havendo impeditivos para que seja alargado (itens 76-89 desta instrução).

101. Sobre as questões éticas atinentes à oferta de preços por profissionais auditores, tem-se que não é correlata à modalidade licitatória, afastando-se, também, esse argumento para a não utilização do pregão (itens 91-92 desta instrução).

102. Tendo em vista o exposto, será proposto fixar entendimento, com base no art. 16, inciso V, do Regimento Interno do TCU, **serviços de auditoria independente, em regra, devem considerados serviços comuns, sendo obrigatório o emprego da modalidade pregão para as licitações que os tenham por objeto, sendo preferencial a utilização da forma eletrônica** (item 93 desta instrução)". (g.n.)

No mesmo sentido:

DENÚNCIA. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA EM CONTABILIDADE PÚBLICA, LICITAÇÕES, CONTRATOS, CONTROLE INTERNO E PESSOAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. ADOÇÃO DE TIPO TÉCNICA E PREÇO. SERVIÇO COMUM. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS APONTAMENTOS CONSTANTES DA DENÚNCIA. 1. A homologação do procedimento licitatório é ato de controle da Administração Pública, de modo que a autoridade homologadora da licitação passa a responder por todos os atos praticados no processo licitatório. 2. A existência no processo licitatório de planilha com os valores orçados capaz de demonstrar que o valor estimado e



6

contratado se deu com base no preço médio das cotações obtidas pela Administração afasta a alegada ausência de pesquisa de mercado. 3. **Diante da ausência de justificativa técnica, a adoção do tipo de licitação técnica e preço não é adequado para contratação de prestação de serviços técnicos especializados em assessoria e consultoria em contabilidade pública, licitações, contratos, controle interno e pessoal.**

(TCE-MG - DEN: 997679, Relator: CONS. GILBERTO DINIZ, Data de Julgamento: 26/10/2017, Data de Publicação: 13/11/2017) (g.n.)

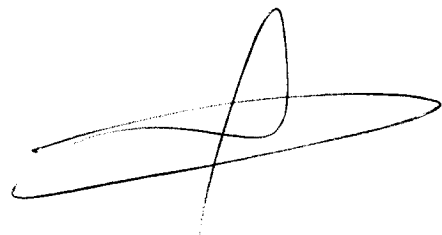
Para a escolha do tipo de licitação a regra é clara: deve-se priorizar o tipo “menorpreço”, excetuando-se somente aqueles casos em que o objeto, pela especificidade e natureza, exigir adoção de critérios e exigências de maior complexidade técnica, conforme ensina o mestre Marçal Justen Filho:

*“... O menorpreço representa o fator de maior relevância, em princípio, para a seleção de qualquer proposta. A licitação sempre visa obter a melhor proposta pelo menor custo possível. Esse fator (menor custo possível) é ponto comum em toda e qualquer licitação. As exigências quanto à qualidade, prazo etc. podem variar caso a caso. Porém, isso não ocorrerá no tocante ao preço. A Administração Pública tem o dever de buscar o menor desembolso de recursos, a fazer-se nas melhores condições possíveis. Qualquer outra solução ofenderia aos princípios mais basilares da gestão da coisa pública.*

*... Preenchidos os requisitos definidos no edital, a regra é a vitória da proposta de menor preço. Apenas quando o ato convocatório estabelecer que a Administração necessita do objeto de melhor qualidade é que se admitirá afastar de consideração o fator preço. Excluída essa hipótese, o preço será fator decisivo na seleção de proposta mais vantajosa”.*

(JUSTEN FILHO, Marçal, in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, editora Dialética, 8ª. ed., págs. 454 e 455) (g.n.)

Também, destacamos que não há óbice à admissão de exigências técnicas em licitação do tipo “menorpreço” visando averiguar a capacidade técnica das proponentes como um dos requisitos para habilitação no certame, nos termos do artigo 37, XXI, da Constituição Federal vigente, e artigo 30 do Estatuto Federal Licitatório.



Handwritten mark or signature in a circle.

*“... Licitação de menor preço admite exigências técnicas na configuração do objeto licitado. O edital deve determinar os padrões de identidade das prestações a serem adimplidas pelo futuro contratante, para evitar que a contrapartida do menor preço sejam objetos imprestáveis”.*

(JUSTEN Filho, Marçal, in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, editora Dialética, 8ª. ed., pág. 456)

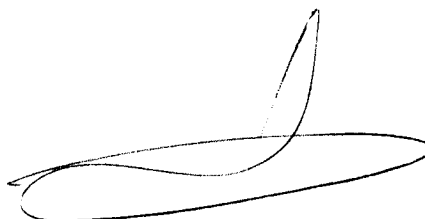
A vista do explicitado, a modalidade tomada de preços e o tipo de licitação “técnica e preço” adotados para este procedimento licitatório estão em desacordo com as diretrizes legais do Estatuto Federal Licitatório, a doutrina e jurisprudência majoritárias, razões pela qual os impugnamos.

Cabe a essa Administração a acolhida do presente para anular o certame maculado e promover nova licitação pela modalidade Pregão e, conseqüentemente, selecionar a melhor proposta de preço que satisfaça as condições técnicas e de qualificação objetivas e necessárias à execução do objeto.

**2. Da terceirização de atividade fim da Administração:** serviços de orientação preventiva e corretiva nas áreas de organização administrativa, bens patrimoniais, almoxarifado e controle de estoques; serviços próprios da Administração executados por servidores efetivos de seu quadro de pessoal; item “1” Objeto.

Pretende a Administração de Mongaguá licitar serviços que compõem atividades-fim, de natureza contínua e permanente, de execução própria de servidores efetivos de seu quadro, selecionados por concurso público, nos termos da Carta Magna Federal.

Quanto a ilegalidade e impossibilidade de terceirização de atividade-fim, destacamos:

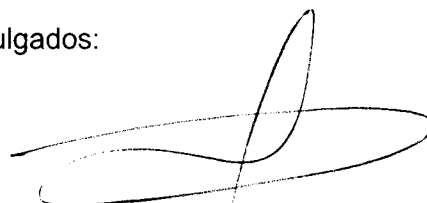


Para Denise Holanda Costa Lima, não se aplica a terceirização em relação à atividade-fim de cada órgão, salvo no que tange às hipóteses constitucionais e legais de concessão e permissão, dentre outros institutos específicos. Nesses casos, a Administração transfere ao particular a gestão operacional e material do serviço público, ao passo que na terceirização, o repasse é apenas da gestão material. (LIMA, Denise Holanda Costa. As cooperativas de trabalho e a terceirização na administração pública. Fórum de contratação e gestão pública – FCGP, nº 62).

Cristiana Fortini e Virginia KirchmeyerVieira destacam que a terceirização habitualmente é definida como processo de gestão empresarial de transferência para terceiros de serviços que, originalmente, seriam realizados dentro da própria empresa. As autoras aduzem que a terceirização aparece como fórmula para a prestação indireta de atividades, antes desenvolvidas diretamente pela Administração Pública, mas advertem: “a febre da terceirização precisa ser controlada, já que seu emprego não pode se operar indistintamente. Alguns administradores públicos, seduzidos pela agilidade e pela informalidade do setor privado, têm se valido da terceirização em descompasso com o ordenamento jurídico”. (FORTINI, Cristiana; VIEIRA, Virginia Kirchmeyer. A terceirização pela Administração Pública no Direito Administrativo: considerações sobre o Decreto nº 2.271/97, a Instrução Normativa nº 2/08 e suas alterações, a ADC nº 16 e a nova Súmula nº 331 do TST. Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte – RPGMBH, nº 8, p. 41).

Márcio Cammarosano, embora com outro propósito, destacou a existência de um discrimen constitucional, que aparta as atividades administrativas: “... o único critério albergado no sistema constitucional para efeito de sujeitar ou não sujeitar o empregado ao regime estatutário com as garantias constitucionais é o de se saber se o serviço, se as atribuições, se as competências que hão de ser desempenhadas por um agente são de natureza permanente, ou se não são de natureza permanente, isto é, de natureza transitória, eventual. Qualquer outro critério discriminador é inconstitucional” (CAMMAROSANO, Márcio. O Estado empregador. Curso de direito administrativo, pp. 50-60).

Nesse sentido, destacamos os julgados:



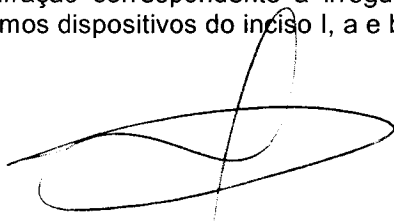
**Processo**52082013 MS 1410190  
**Partes**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVO HORIZONTE DO SUL  
**Publicação**Diário Oficial do TCE-MS n. 1012, de 02/12/2014  
**Relator**JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL  
**Ementa**EMENTA ATIVIDADES-FIM DA ADMINISTRAÇÃO. INVIABILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS.

**Os serviços compreendidos no âmbito das atividades-fim da Administração pública devem ser realizados por servidores integrantes do seu quadro de pessoal, vedada à terceirização. CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÍPICOS DE ATIVIDADES-FIM. IRREGULARIDADE. Não podendo ser terceirizados os serviços típicos das atividades-fim da Administração, são irregulares os procedimentos de licitação e de celebração de contrato com pessoa física ou jurídica para a prestação de tais serviços, independentemente da denominação de assessoria, consultoria e de outros termos ou complementos utilizados para expressar os objetos da licitação e do contrato. INFRAÇÃO. PENALIDADE. Caracterizada a infração, ao seu autor deve ser infligida a penalidade apropriada ao comportamento ilícito. ACÓRDÃO Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 20ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 4 de novembro de 2014, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em:**

**I - declarar a irregularidade dos procedimentos de licitação (Convite n. 2/2013) e de formalização do Contrato Administrativo n. 10/2013, celebrado entre o Município de Novo Horizonte do Sul e a empresa Gomes & Ramos Ltda. - ME, pelos atos do Prefeito Municipal que indevidamente licitou e contratou empresa para a prestação de "serviços técnicos de assessoria e consultoria na elaboração, manutenção, acompanhamento e aprovação de propostas e plano de trabalho completo do Sistema de Convênios-SICONV", uma vez que tais serviços: a) estão compreendidos no âmbito das atividades-fim da Administração; b) devem ser realizados por servidores integrantes do quadro de pessoal da Administração municipal, vedada à terceirização;**

**II - dar como fundamento para a declaração de irregularidade inscrita nos termos dispositivos do inciso precedente a regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012;**

**III - aplicar multa equivalente ao valor de 100 (cem) UFERMS a Sra. Nilza Ramos Ferreira Marques - CPF n. 312.512.261-91, que na época dos fatos relatados exerceu o cargo de Prefeita Municipal de Novo Horizonte do Sul, pela infração correspondente à irregularidade descrita nos termos dispositivos do inciso I, a e b;**

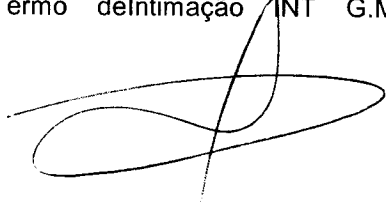


10

IV - assinalar que o valor da multa aplicada pelos termos dispositivos do inciso III deve ser pago em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul-DOTCE/MS, consoante as regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, 45, I, 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno. Campo Grande, 4 de novembro de 2014. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator, com relatório e voto encampados pelo Conselheiro Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

**Ementa**

CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA NAS ÁREAS CONTÁBEIS, FINANCEIRA E PATRIMONIAL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO. EXECUÇÃO FINANCEIRA. IRREGULARIDADE. MULTA REGIMENTAL. IMPUGNAÇÃO DE VALORES. Versam os presentes autos sobre o Contrato Administrativo n.º 003/2015, formalizado entre a Câmara Municipal de Anastácio e Nilbaz Assessoria e Consultoria LTDA., objetivando a contratação de assessoria e consultoria nas áreas contábeis, financeira e patrimonial a fim de respaldar os atos e fatos da gestão pública, inclusive junto ao Tribunal de Contas do Estado TCE/MS, com valor contratual no montante de R\$ 66.000,00 (sessenta e seis mil reais). Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade do procedimento licitatório, realizado na modalidade Carta Convite sob o n.º 001/2015, da formalização do Contrato Administrativo n.º 003/2015 e da respectiva execução financeira. Em razão da análise de toda documentação acostada, a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria de Controle Externo emitiu às pp. 158/168 sua Análise ANA 6/ICE 28998/2015, opinando pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, da formalização contratual e da respectiva execução financeira, sob a justificativa de que o serviço contratado não pode ser terceirizado, por tratar-se de atividade fim que deve ser realizada pelo quadro de servidores da Prefeitura Municipal, e ainda, deixou de encaminhar os documentos obrigatórios exigidos pela legislação vigente. Por sua vez, o Ministério Público de Contas se manifestou por meio do Parecer PAR MPC GAB.3 DR.JAC/SUBSTITUTO 18359/2016, opinando pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório, da formalização contratual e da respectiva execução financeira, por entender que havendo irregularidade no procedimento licitatório, todas as fases da contratação pública devem ser julgadas irregulares. Ocorre que, o jurisdicionado fora intimado, por meio do Termo de Intimação INT G.MJMS

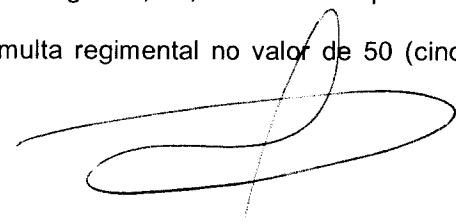


19171/2016, para que apresentasse defesa acerca das irregularidades apontadas pelos Órgão de Apoio. Entretanto, o Ordenador de Despesas, Sr. Gilberto José Silva, deixou de se manifestar nos autos, tendo sido decretada sua revelia por meio do Despacho DSP G.MJMS 942/2017. Vieram os autos a esta Relatoria para Decisão. É O RELATÓRIO. Extrai-se do feito que tanto o Corpo Técnico quanto o representante do Ministério Público de Contas foram unânimes em se manifestar pela ilegalidade e irregularidade da 1ª e 2ª fases da contratação pública. Os órgãos de apoio consideraram irregulares o procedimento licitatório e a formalização do instrumento de contrato, por entenderem que as atividades a serem desenvolvidas pela contratada constituem atividade fim do órgão, logo, deveriam ser prestadas por servidores dos quadros do órgão, nunca por profissionais terceirizados. Embora reconheça a controvérsia do tema, e, embora seja indiscutível que as atividades estatais devam ser desempenhadas por servidores dos quadros, a realidade nos mostra que algumas unidades jurisdicionadas, sobretudo as localizadas em municípios menos desenvolvidos, não conseguem transformar essa regra em realidade, por motivos que vão desde a falta de estrutura física, até a inexistência de mão de obra adequada para realizar os serviços, inclusive aqueles corriqueiros e ordinários da Administração. Como consequência, deparamo-nos com Municípios despidos de corpo técnico ou com este em incipiente fase de formação, dependente de fomento intelectual e aparelhamento adequado. Assim, conquanto a regra seja a de que os serviços técnicos na área jurídica e contábil devam ser prestados pelos servidores dos quadros próprios do órgão, é admitida, em situações excepcionais, e mediante a análise circunstanciada de cada caso, a terceirização desses serviços por meio da contratação de escritórios especializados, desde que devidamente justificada, motivada e comprovada a sua necessidade. Para essas hipóteses, a contratação de empresas de consultorias e assessorias técnicas surge como uma alternativa para que a Administração evite a interrupção da atividade e consiga prestar, com razoável qualidade, os serviços à população. Todavia, no caso dos autos, o Ordenador de Despesas deixou de encaminhar vários documentos exigidos pela legislação vigente, quais sejam: ? Comprovante da publicação do aviso de licitação, infringindo o art. 22, § 3º, da Lei n.º 8.666/93; ? Comprovante da escolha, nos termos da Lei Municipal n.º 530/2003, do veículo de imprensa oficial do Município de Anastácio/MS; ? Comprovação que ao menos um dos sócios da empresa contratada é Contador e está regularmente inscrito no CRC, bem como se há algum contador com vínculo empregatício com a empresa, nos termos do art. 30, II, § 1º, I, da Lei n.º 8.666/93; e ? Comprovante da inscrição da empresa contratada junto ao CRC, conforme preconiza o art. 30, I, da Lei

10

n.º 8.666/93. Ademais, conforme observou a Equipe Técnica da 6ª ICE, consta na Classificação Nacional de Atividades Econômicas CNAE, da empresa contratada, qual seja, Nilbaz Assessoria e Consultoria LTDA. (p. 058, da peça digital 11), que ela poderá exercer as seguintes atividades: (imagem pág.3) Diante do objeto contratado, resta evidenciado que a empresa contratada não possui qualificação técnica para a prestação dos serviços de assessoria e consultoria nas áreas contábeis, financeira e patrimonial. A Receita Federal, inclusive, considera obrigatório o registro correto no CNPJ e CNAE das atividades exercidas pelas empresas, independentemente do objeto descrito no contrato social ou estatuto. Desse modo, conclui-se que o procedimento licitatório não reúne as condições necessárias para sua aprovação, em virtude das irregularidades supramencionadas. Por conseguinte, evidencia-se que tendo havido o julgamento de irregularidade do procedimento licitatório, não há como se cancelar o contrato administrativo dele decorrente, nos termos do artigo 49, § 2º, da Lei n.º 8.666/93. Por fim, acompanho o entendimento da Equipe Técnica da 6ª Inspeção do Ministério Público de Contas, que se manifestaram pela irregularidade e ilegalidade da execução financeira do contrato administrativo (3ª fase). De fato, conforme restou constatado que a empresa contratada não possui capacidade técnica para prestar os serviços contratados, não há como considerar regular a prestação de contas da contratação pública em apreço, sendo necessário, inclusive, impugnar os valores pagos à empresa Nilbaz Assessoria e Consultoria LTDA., que somaram o montante de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais). Ante o exposto, no exercício do juízo singular conferido pelo artigo 10, inciso I, do Regimento Interno do Tribunal de Contas/MS, e acompanhando o entendimento da Equipe Técnica da 6ª Inspeção e do entendimento do Ministério Público de Contas, DECIDO no sentido de:

- 1) Declarar a irregularidade do procedimento licitatório, na modalidade Carta Convite sob o n.º 001/2015 (1ª fase), nos termos do art. 120, inciso I, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/12;
- 2) Declarar a irregularidade da formalização do Contrato Administrativo n.º 003/2015 (2ª fase), nos termos do art. 120, inciso II, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/12;
- 3) Declarar a irregularidade da execução financeira do Contrato Administrativo n.º 003/2015 (3ª fase), nos termos do art. 120, inciso III, também da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c artigo 59, III, da Lei Complementar n.º 160/12;
- 4) Aplicar multa regimental no valor de 50 (cinquenta)



13

UFERMS ao Ordenador de Despesas, Sr. Gilberto José Silva, Ex-Presidente da Câmara Municipal de Anastácio, responsável pelo Procedimento Licitatório na modalidade Carta Convite n.º 001/2015 e pela formalização do Contrato n.º 003/2015 (1ª e 2ª fases), por infração à norma legal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/12;

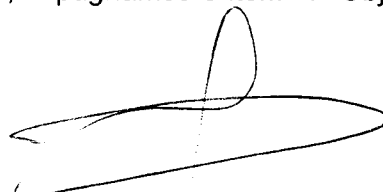
5) Aplicar multa regimental no valor de 50 (cinquenta) UFERMS ao Ordenador de Despesas, Sr. Gilberto José Silva, Ex-Presidente da Câmara Municipal de Anastácio, responsável pela execução financeira do Contrato n.º 003/2015 (3ª fase), por infração à norma legal, com base no artigo 170, inc. I c/c da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS) c/c o art. 45, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/12;

6) Pela impugnação do valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), referente aos pagamentos realizados irregularmente, com fulcro no inciso II e § 1º, I, III e IV, todos do art. 172 do Regimento Interno do TCE/MS, c/c o artigo 61, I, da Lei Complementar n.º 160/2012, atribuindo tal responsabilidade ao Sr. Gilberto José Silva, Ex-Presidente da Câmara de Anastácio, que deverá restituir a respectiva quantia aos cofres municipais, acrescida de juros de mora e correção monetária, concedendo-lhe, para tanto, o prazo de 60 dias (art. 212, § 1º, do Regimento Interno do TC/MS);

7) Conceder o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul FUNTC (art. 172, § 1º, inc. II, da Resolução Normativa n.º 76, de 11/12/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar n.º 160/12), sob pena de execução; e 8) Comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012. É a Decisão. Nos termos do artigo 70, § 2º, do Regimento Interno, determino a remessa destes autos ao Cartório para providências regimentais. Campo Grande/MS, 10 de julho de 2017. Cons. MARISA SERRANO RELATORA

Nesses termos, somente podem ser contratados por meio de licitação pública, sem violação ao disposto no art. 37, I e II, da Constituição Federal vigente, pessoas para execução de serviços cujo vínculo com a Administração seja episódico, eventual, transitório e nunca de natureza permanente.

Por todo o exposto e fundamentado, impugnamos o item "1" Objeto, do presente certame.



M

**3. Da exigência de registro da empresa licitante no CRC – Conselho Regional de Contabilidade:** exigência restritiva, prejuízo à ampla disputa, à competitividade, inobservância do princípio da isonomia e da busca pela melhor proposta, vedação ao consorcio de empresas; itens 5.5 e 10.1.1,

Exige a Administração promovedora do certame, como condição habilitatória, no item 10.1.1 do edital, que a proponente apresente registro no Conselho Regional de Contabilidade – CRC, quando os serviços que compõem o objeto são de naturezas distintas: contábil, administrativa e jurídica.

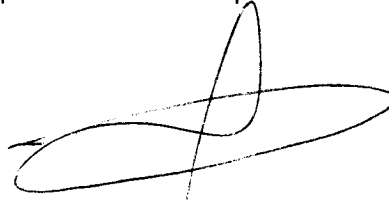
Verifica-se que empresas do ramo de consultoria, em sua maioria, são registradas no CRA – Conselho Regional de Administração e, ainda, que profissionais de maior especialização e experiência na área jurídica, de Direito Público, na Ordem dos Advogados do Brasil, por seus escritórios.

Ressalta-se que a Ordem dos Advogados do Brasil, por seu Estatuto, somente admite a sociedade de advogados e unipessoal de advocacia, ou seja, não é possível sociedade composta por profissionais de outras áreas (artigo 15 e seguintes da Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994).

Nesse diapasão, é flagrante a restrição imposta por essa Administração ao não admitir facultativamente o registro da proponente no CRA ou CRC ou, ainda, o consórcio dessas com escritórios de advocacia e registro na OAB, nos termos do item 5.5 do edital.

Da forma posta não há como se garantir a seleção de melhor proposta e de negócio mais vantajoso à Administração. Também, há afronta ao Princípio da impessoalidade e competitividade, uma vez que restringiu o universo de participantes e prejudicou aqueles que possuem qualificação técnica e especialização em determinado ramo do objeto licitado.

Vejamos o sentido do por Hely Lopes Meirelles à impessoalidade:



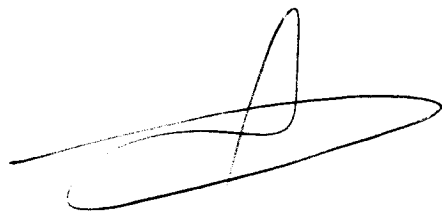
*"O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, caput), nadamais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 15 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 81.)*

Enquanto a lição de Meirelles empresta ao princípio da impessoalidade a identificação com o princípio da finalidade, Celso Antônio Bandeira de Mello estipula o caráter autônomo do princípio e o caracteriza como sendo nadamais que o princípio da igualdade ou da isonomia, nos seguintes termos:

*"Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen- tosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O Princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia (...). (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 8 ed., São Paulo: Malheiros Editora, 1996, p. 68.)*

Entendemos que quem melhor define o Princípio em comento é Celso Ribeiro Bastos, em sua obra "Curso de Direito Constitucional", *"todavez que o administrador pratica algum ato que na legislação para abranger uma situação ou relação colhida ou para deixar de abarcar uma outra naturalmente incluída no modelo legal, a Administração está se desviando da trilha da legalidade."* É neste desvio, portanto, que verificaremos, no mais das vezes, a impessoalidade na conduta do gestor público.

O Princípio da igualdade entre os licitantes é de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo José dos Santos Carvalho Filho, *"que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."*



16

Aprópria Lei das Licitações traz em seu bojo dispositivos que vedam a prática de atos atentatórios à igualdade entre os competidores, à medida em que veda aos agentes públicos, *“admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”* (art. 3º, § 1º, I), ou mesmo estabeleça *“tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras”* (art. 3º, § 1º, II).

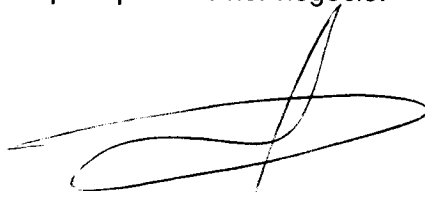
Os dois incisos acima transcritos encerram, segundo classificação dada por Carvalho Filho, os princípios correlatos, respectivamente, da competitividade e da indistinção.

Insistindo na diversidade das características do objeto licitado, conforme já exposto nesta Impugnação, atacamos a vedação editalícia quanto a participação de empresas em consórcio, haja vista que essa condição frustra e compromete o procedimento.

A admissão de consórcio de empresas é lícita quando as circunstâncias do mercado e/ou a complexidade do objeto tornam problemática a competição, na forma estabelecida no artigo 33 da Lei de Licitações, como neste caso.

*“É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que apenas umas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação. (JUSTEN, Marçal Filho. “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, editora Dialética, 8º ed., pg. 370).*

Verifica-se que a Administração ao englobar atividades distintas e vedar o instituto do consórcio, está incorrendo não só nas ilegalidades apontadas, mas também, possivelmente, em direcionamento a determinada empresa e, conseqüentemente, expondo e prejudicando o interesse público ao não aspirar pelo melhor negócio.



47

Também, da forma proposta no instrumento convocatório, há afronta aos Princípios Constitucionais, em especial, o da impessoalidade e isonomia, além da competitividade, que garantem a igualdade entre os licitantes.

Portanto, concluímos que as vedações impostas no edital, por configurarem vícios insanáveis, cerceiam o direito a participação de diversas empresas interessadas que, infelizmente, isoladamente jamais alcançarão satisfazer demasiadas e restritivas exigências dessa Administração que não se justificam técnica ou juridicamente, razões pelas quais impugnamos esses termos.

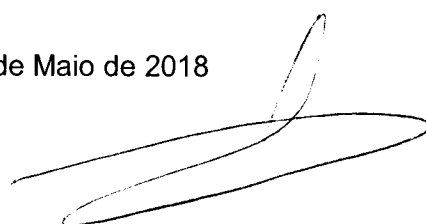
### CONCLUSÃO E PEDIDO

Pelo relatado e fundamentado nesta Impugnação é flagrante o desrespeito e afronta às normas vigentes e aos princípios que norteiam o procedimento licitatório.

Ademais, caso essa Administração prossiga com o entendimento exarado estará incorrendo em flagrante desrespeito aos Princípios Constitucionais fixados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal vigente, quais sejam: da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo este último introduzido por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1.998.

Por todo o exposto, esta empresa na condição de ora Impugnante, requer que sejam conhecidas e acolhidas as razões de sua peça, para o fim dessa Administração reformar os termos de seu instrumento convocatório, especialmente, quanto: **1)** a adoção da modalidade e tipo de licitação (tomada de preços, tipo técnica e preço); **2)** a composição dos serviços que compõem o objeto licitado, item "1"; **3)** a exigência de registro da proponente no Conselho Regional de Contabilidade - CRC e vedação ao consórcio de empresas, itens 5.5 e 10.1.1, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, conforme prevê o artigo 21, §4º, da Lei Federal 8666/93 e alterações subseqüentes, garantindo-se assim, a lisura do procedimento e a tão almeja JUSTIÇA!

Mongaguá, 17 de Maio de 2018



18



FABIO MOREIRA PASSOS