

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO MANOEL PIRES DOS SANTOS DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE TOCANTINS DR. MANOEL OIRES DOS SANTOS

PROCESSO Nº021.24/2014

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - TO FD4D997876A3942
Protocolo: 06287/2014 Data: 04/08/2014 15:09:40
Origem: ANTONIO LUIZ CASTELO FONSECA
UF: CNPJ: ../-

A CASTELO FONSECA ASSESSORIA INSTITUCIONAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 09.314.236/0001-77, com sede na Rua João Bayerl, nº432, Centro, Píuma ES por meio de seu representante legal, o Advogado Antonio Luiz Castelo Fonseca, manifestar-se quanto ao processo em epígrafe, o que faz nos seguintes termos:

DO OBJETO DO PRESENTE PROCESSO

Trata o presente do Contrato de nº 201401004/2014, tendo como objeto a realização de serviços técnicos especializados em consultoria tributária e recuperação de receitas públicas para o levantamento de dados, encaminhamento e acompanhamento administrativo e/ou judicial da recuperação financeira em favor do Município, proveniente de Recuperação de Créditos Tributários decorrentes de pagamentos indevidos de INSS, ISSQN e ICMS cuja recuperação foi estimada em R\$ 3.700.000,00(três milhões e setecentos mil reais) conforme Termo de referencia em seu item 7.0. tendo como valor de pagamento máximo o valor de R\$0,25(vinte e cinco centavos) para cada um real recuperado(item 10.4 do Edital) O que significaria um contrato no valor de R\$925.000,00(Novecentos e vinte e cinco mil reais)

A aqui notificada ao tomar conhecimento do Edital por meio de publicação entendeu que poderia estar apta a participar do certame para a prestação de serviços públicos diretamente para o Município de Aliança do Tocantins-TO. Então, preparou sua proposta considerando o valor de R\$0,20(vinte



CASTELO FONSECA
ASSESSORIA INSTITUCIONAL

centavos) por cada real recuperado alcançando o valor de R\$740.000,00 em caso de cumprimento total do objeto, ou seja, a recuperação de R\$3.700.000,00(Três Milhoes e setecentos mil reais).

Assim, efetivamente participou do certame alcançando o melhor preço. Após, iniciou os trabalhos o que apresenta em breve relatório do que já foi feito:

AUDITORIA DA FOLHA DE PAGAMENTO

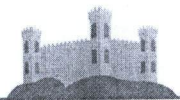
Iniciamos os nossos trabalhos, sem custo para o Município, a partir do folha de pagamento do Município cujo valor atual informado é de R\$366.000,00 (Trezentos e sessenta e seis mil reais) mensais, o que pode ser verificado no sistema de controle do TC. A carga tributária incidente sobre a folha de pagamento mensal está na ordem de 23%(vinte e três por cento. Tal carga alcança o valor de R\$84.180,00(oitenta e quatro mil cento e oitenta reais) mensais de encargos(Contribuição Previdenciária 20%, Seguro de Acidente de Trabalho 2% e PASEP 1%. Multiplicando esse valor por 13 folhas de pagamentos o município de Aliança do Tocantins paga anualmente o valor de R\$1.094.340,00(Um milhão, noventa e quatro mil, trezentos e quarenta reais). Tal pagamento, se multiplicado pelos 05(cinco) anos anteriores alcança a cifra de R\$ 5.471.700,00(Cinco Milhoões, quatrocentos e setenta e um mil, setecentos reais)pagos passíveis de recuperação.

Partindo tão somente da base de cálculo folha de pagamento auditamos parte das verbas passíveis de recuperação, tais como: : Férias Indenizadas, Adicional do 1/3 sobre férias indenizadas, Abono de 20 dias pago no gozo das férias, Venda de 10 dias de férias, 13º salário referente a 1/12 do aviso prévio indenizado, diárias de até 50% da remuneração, aviso prévio indenizado, gratificações eventuais, Bolsa de Estágios, Seguro de vida em grupo, complementação do auxílio doença, abono do PIS. Além dessas analisamos a adequação de alíquota RAT ao caso concreto, sem analisar ainda o FAP em razão de suas peculiaridades.

De igual forma, também auditamos as verbas que estão com jurisprudência pacífica, ou não, no Supremo Tribunal Federal e Egrégio Superior Tribunal de Justiça a fim de subsidiar possível pleito judicial.

PAGAMENTOS INDEVIDOS

No que concerne a pagamentos equivocados, os quais não estão de acordo com a legislação que rege o Regime Geral de Previdência(Leis 8212/91, 8213/91 e



CASTELO FONSECA
ASSESSORIA INSTITUCIONAL

Decreto nº 3048 foram identificados pagamentos indevidos na ordem de R\$507.189,14(quinientos e sete mil, cento e oitenta e nove reais, quatorze centavos).

Esse valor já foi apontado para o Município que, por sua vez, orientado por essa consultoria aproveitou o crédito de R\$ 59.000,00(cinquenta e nove mil reais). Resta ainda, desse crédito, o valor de R\$448.189,14(quatrocentos e quarenta e oito mil, cento e oitenta e nove reais e quatorze centavos). Tal crédito tem seu fundamento absolutamente demonstrado em auditoria realizada por essa empresa, o que pode ser demonstrada a qualquer tempo, desde que justificado o interesse.

Também foi identificado pagamento elevado no que concerne ao FAP, tal pagamento está onerando os cofres municipais na ordem de R\$7.200,00(Sete mil e duzentos reais mês. Tal valor não condiz com as características desse tipo de ente.. No entanto, para impugnação dos dados de morbidade que sustentam a referida cobrança necessário é mais tempo em razão da disponibilidade de pessoal capaz para avaliação desse item.

PARCELAMENTO JUNTO AO INSS NA ORDEM DE R\$944.083,20

Atualmente o Município encontra-se com parcelamento de R\$944.083,20(Novecentos e quarenta e quatro mil, oitenta e três reais, e vinte centavos) os quais foram divididos em 240(duzentos e quarenta parcelas de R\$3.933,68 (Três mil, novecentos e trinta e três reais, sessenta e oito centavos). Todavia, a documentação relativa a esse débito não foi ainda disponibilizada pelo município.

ICMS

Estão sendo levantados os dados de Índice de Valor Adicionado(IVA) e legislação de distribuição de ICMS para que se faça a orientação quanto às medidas para elevação da transferência de ICMS.

ISSQN

Quanto ao ISSQN, estamos em fase de análise da legislação municipal buscando eventuais gargalos jurídicos no processo administrativo fiscal do Município para após sugerirmos às adequações necessárias para perfeito

funcionamento do sistema atendendo os princípios da legalidade, devido processo legal e contraditório na constituição do crédito tributário.

DO PARECER EMITIDO NOS AUTOS

Ainda que seja atribuição do Município estabelecer qual é a modalidade de licitação e tipo para a contratação de serviços e compras aqui contratada, aqui notificada fará algumas considerações acerca da respeitável opinião exarada no parecer,

De início, o ilustre parecerista opina no sentido da impossibilidade da contratação dos serviços técnicos por meio de Pregão em razão dos mesmos não se enquadrarem no conceito de comum. Bem como não poderia ter sido utilizado o o tipo menor preço e sim técnica e preço:

No caso dos autos sob análise, por se tratar da contratação de serviços de empresas para a realização de serviços técnicos especializados de auditoria e consultoria para diagnosticar, recuperar, reduzir encargos tributários é de clareza solar que se trata de serviços de natureza técnica especializada, assim sendo não poderia sob pretexto nenhum ser utilizado o tipo menor preço e sim técnica e preço.

Então a nosso ver, a modalidade de licitação escolhida pela administração, pelo menos em tese, é inadequada para o tipo de serviço pretendido, sendo por certo que o tipo de serviço envolve alto grau de complexidade, necessitando de quem irá realizá-los de conhecimentos técnicos específicos, necessitando, por prudência, exigir-se qualificação que reconheça a notoriedade da empresa no mercado, haja vista, que o que estar em jogo é o interesse público.

Sem maiores pretensões, entendemos que a licitação na modalidade pregão, tipo menor preço, para a contratação de serviços especializados, é nula. Porquanto, o ato decorrente do presente processo, viola de frente os 46 da Lei 8.666/93 e a Lei 10520/2000, que estabelecem que o pregão destina-se apenas à aquisição de bens e serviços comuns e não de serviços especializados



CASTELO FONSECA
ASSESSORIA INSTITUCIONAL

Respeitável e bem argumentado o parecer exarado, no entanto quanto à opinião do tipo técnica e preço a contratada discorda do parecer exarado vez que pouco se viu, se é que tenha existido uma contratação visando recuperar fundos e créditos perdidos apreçando qual é a melhor técnica a ser utilizada. Ao contrário o TCU faz a seguinte recomendação quanto à técnica e preço:

DELIBERAÇÕES DO TCU

Somente utilize a licitação do tipo técnica e preço para serviços com características eminentemente de natureza intelectual, de modo a atender o disposto nos arts. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, excluindo dessa licitação a aquisição de bens que, ainda de informática, sejam de fácil obtenção no mercado, mediante a prévia especificação, e ainda os serviços comuns para a operação do sistema a ser desenvolvido/adquirido.

Acórdão 1631/2005 Primeira Câmara

Mais do que isso o TCU (Tribunal de Contas da União) utiliza o Pregão para aquisição de serviços, que em tese, poderia ser exigido o tipo técnica e preço afastando também a modalidade pregão.

LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS NA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (TI). PREGÃO. PREGOEIRO. PROCEDIMENTO FINALIZADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CONTRATAÇÃO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO NÃO CONFIGURADA. LEI Nº 8.666/93, ART. 49, § 2º. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO. INDICAÇÃO DO TIPO "TÉCNICA E PREÇO". PRETENSÃO RESTRICTIVA DOS INTERESSES DOS SUBSTITUÍDOS. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. SENTENÇA ANULADA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. ILEGITIMIDADE PASSIVA. "Encerrados os trabalhos do Pregão, não tem o Pregoeiro legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual do Mandado de Segurança" (AGSS 2002.01.00.045104-2/DF; Rel. DES. FEDERAL CATÃO ALVES, CORTE ESPECIAL, Publ. DJ p.45 de 18/06/2003). 2. PERDA DO


CASTELO FONSECA
ASSESSORIA INSTITUCIONAL

OBJETO. Dispõe o § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/93 que "a nulidade do procedimento licitatório induz à perda do contrato". Assim sendo, a superveniente contratação não implica em perda do objeto de ação judicial em que se questiona a lisura do procedimento licitatório que lhe precedera, se ainda não exaurido o objeto do contrato. Precedentes da Corte. 3. **INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.** O cerne da questão ora discutida consiste em verificar se o objeto descrito no Pregão Eletrônico nº 85/2007-TCU pode ser enquadrado na definição de bens ou serviços comuns referida no art. 1º da Lei nº 10.520/02. Aludida análise prescinde de produção de prova técnica, do que se conclui pela adequação da ação mandamental para o processamento e julgamento do pedido que formula o impetrante. Sentença anulada. Exame do mérito possível com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC. 4. **MÉRITO.** O Sindicato impetrante representa empresas de informática do Distrito Federal. **Insurge-se contra a modalidade de licitação adotada pelo TCU** para a contratação de serviços técnicos especializados na área de tecnologia da informação (TI). 5. O êxito do remédio constitucional encontra-se intimamente atrelado a presença de violação, atual ou iminente, de direito líquido e certo de pessoa física ou jurídica por ato de autoridade. 6. **Exsurge do caso questão de substancial importância: se a opção do administrador, no caso, fere direito líquido e certo dos substituídos do Sindicato impetrante, ou seja, se a adoção do pregão como modalidade licitatória impede ou dificulta, de alguma forma, a participação das empresas de informática associadas ao impetrante no certame.** 7. **Adota-se, no julgamento e classificação das propostas no pregão, o critério único de menor preço, nos termos do art. 4º, X, da Lei nº 10.520/02.** A parte impetrante propugna que o objeto licitado pelo TCU demanda modalidade que propicie a adoção do tipo "técnica e preço", constante do inciso III do § 1º do art. 45 da Lei nº 8.666/93. A pretensão em juízo é, portanto, mais restritiva que a regra do edital, uma vez que acrescenta um critério a mais, a saber, melhor técnica. 8. Sendo uma das vantagens do pregão a ampliação do quantitativo de licitantes, a adoção de outra modalidade teoricamente reduziria o universo de competidores, o que suscita dúvidas quanto à pretensão de uma entidade impetrante na restrição da competição por meio de obstáculos interpostos à utilização do pregão como modalidade licitatória. Espera-se de uma entidade sindical proteção isonômica a todos os seus associados, e não procedimentos excludentes que possam privilegiar alguns em detrimento de outros. 9. **A adoção do pregão pelo TCU, na espécie, não tem o condão de violar direito algum da parte impetrante, muito menos líquido e certo. Ao contrário, afigura-se benéfica às empresas do ramo de tecnologia da informação, na medida em que democratiza a competição.** Quando muito, poderia a situação ensejar a atuação dos órgãos estatais de fiscalização e controle da legalidade dos atos da administração pública. 10. Sentença anulada. Mérito examinado com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC. Segurança denegada.

ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ
(AC 200734000351189, JUIZ FEDERAL TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1)
NOVAES (CONV.),
DATA: 02/03/2012 PAGINA: 393.



CASTELO FONSECA
ASSESSORIA INSTITUCIONAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO MANOEL PIRES DOS SANTOS DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE TOCANTINS DR. MANOEL OIRES DOS SANTOS

PROCESSO N°021.24/2014

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - TO FD4D997876A3942
Protocolo: 06287/2014 Data: 04/08/2014 15:09:40
Origem: ANTONIO LUIZ CASTELO FONSECA
UF: CNPJ: ../-

A CASTELO FONSECA ASSESSORIA INSTITUCIONAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ n° 09.314.236/0001-77, com sede na Rua João Bayerl, n°432, Centro, Píuma ES por meio de seu representante legal, o Advogado Antonio Luiz Castelo Fonseca, manifestar-se quanto ao processo em epígrafe, o que faz nos seguintes termos:

DO OBJETO DO PRESENTE PROCESSO

Trata o presente do Contrato de n° 201401004/2014, tendo como objeto a realização de serviços técnicos especializados em consultoria tributária e recuperação de receitas públicas para o levantamento de dados, encaminhamento e acompanhamento administrativo e/ou judicial da recuperação financeira em favor do Município, proveniente de Recuperação de Créditos Tributários decorrentes de pagamentos indevidos de INSS, ISSQN e ICMS cujá recuperação foi estimada em R\$ 3.700.000,00(três milhões e setecentos mil reais) conforme Termo de referencia em seu item 7.0. tendo como valor de pagamento máximo o valor de R\$0,25(vinte e cinco centavos) para cada um real recuperado(item 10.4 do Edital) O que significaria um contrato no valor de R\$925.000,00(Novecentos e vinte e cinco mil reais)

A aqui notificada ao tomar conhecimento do Edital por meio de publicação entendeu que poderia estar apta a participar do certame para a prestação de serviços públicos diretamente para o Município de Aliança do Tocantins-TO. Então, preparou sua proposta considerando o valor de R\$0,20(vinte

centavos) por cada real recuperado alcançando o valor de R\$740.000,00 em caso de cumprimento total do objeto, ou seja, a recuperação de R\$3.700.000,00(Três Milhoes e setecentos mil reais).

Assim, efetivamente participou do certame alcançando o melhor preço. Após, iniciou os trabalhos o que apresenta em breve relatório do que já foi feito:

AUDITORIA DA FOLHA DE PAGAMENTO

Iniciamos os nossos trabalhos, sem custo para o Município, a partir do folha de pagamento do Município cujo valor atual informado é de R\$366.000,00 (Trezentos e sessenta e seis mil reais) mensais, o que pode ser verificado no sistema de controle do TC. A carga tributária incidente sobre a folha de pagamento mensal está na ordem de 23%(vinte e três por cento. Tal carga alcança o valor de R\$84.180,00(oitenta e quatro mil cento e oitenta reais) mensais de encargos(Contribuição Previdenciária 20%, Seguro de Acidente de Trabalho 2% e PASEP 1%. Multiplicando esse valor por 13 folhas de pagamentos o município de Aliança do Tocantins paga anualmente o valor de R\$1.094.340,00(Um milhão, noventa e quatro mil, trezentos e quarenta reais). Tal pagamento, se multiplicado pelos 05(cinco) anos anteriores alcança a cifra de R\$ 5.471.700,00(Cinco Milhoões, quatrocentos e setenta e um mil, setecentos reais)pagos passíveis de recuperação.

Partindo tão somente da base de cálculo folha de pagamento auditamos parte das verbas passíveis de recuperação, tais como: : Férias Indenizadas, Adicional do 1/3 sobre férias indenizadas, Abono de 20 dias pago no gozo das férias, Venda de 10 dias de férias, 13º salário referente a 1/12 do aviso prévio indenizado, diárias de até 50% da remuneração, aviso prévio indenizado, gratificações eventuais, Bolsa de Estágios, Seguro de vida em grupo, complementação do auxílio doença, abono do PIS. Além dessas analisamos a adequação de alíquota RAT ao caso concreto, sem analisar ainda o FAP em razão de suas peculiaridades.

De igual forma, também auditamos as verbas que estão com jurisprudência pacífica, ou não, no Supremo Tribunal Federal e Egrégio Superior Tribunal de Justiça a fim de subsidiar possível pleito judicial.

PAGAMENTOS INDEVIDOS

No que concerne a pagamentos equivocados, os quais não estão de acordo com a legislação que rege o Regime Geral de Previdência(Leis 8212/91, 8213/91 e



CASTELO FONSECA
ASSESSORIA INSTITUCIONAL

Decreto nº 3048 foram identificados pagamentos indevidos na ordem de R\$507.189,14(quinientos e sete mil, cento e oitenta e nove reais, quatorze centavos).

Esse valor já foi apontado para o Município que, por sua vez, orientado por essa consultoria aproveitou o crédito de R\$ 59.000,00(cinquenta e nove mil reais). Resta ainda, desse crédito, o valor deR\$448.189,14(quatrocentos e quarenta e oito mil, cento e oitenta e nove reais e quatorze centavos). Tal crédito tem seu fundamento absolutamente demonstrado em auditoria realizada por essa empresa, o que pode ser demonstrada a qualquer tempo, desde que justificado o interesse.

Também foi identificado pagamento elevado no que concerne ao FAP , tal pagamento está onerando os cofres municipais na ordem de R\$7.200,00(Sete mil e duzentos reais mês. Tal valor não condiz com as características desse tipo de ente.. No entanto, para impugnação dos dados de morbidade que sustentam a referida cobrança necessário é mais tempo em razão da disponibilidade de pessoal capaz para avaliação desse item.

PARCELAMENTO JUNTO AO INSS NA ORDEM DE R\$944.083,20

Atualmente o Município encontra-se com parcelamento de R\$944.083,20(Novecentos e quarenta e quatro mil, oitenta e três reais, e vinte centavos) os quais foram divididos em 240(duzentos e quarenta parcelas de R\$3.933,68 (Três mil, novecentos e trinta e três reais, sessenta e oito centavos). Todavia, a documentação relativa a esse débito não foi ainda disponibilizada pelo município.

ICMS

Estão sendo levantados os dados de Índice de Valor Adicionado(IVA) e legislação de distribuição de ICMS para que se faça a orientação quanto às medidas para elevação da transferência de ICMS.

ISSQN

Quanto ao ISSQN, estamos em fase de análise da legislação municipal buscando eventuais gargalos jurídicos no processo administrativo fiscal do Município para após sugerirmos às adequações necessárias para perfeito



CASTELO FONSECA
ASSESSORIA INSTITUCIONAL

funcionamento do sistema atendendo os princípios da legalidade, devido processo legal e contraditório na constituição do crédito tributário.

DO PARECER EMITIDO NOS AUTOS

Ainda que seja atribuição do Município estabelecer qual é a modalidade de licitação e tipo para a contratação de serviços e compras aqui contratada, aqui notificada fará algumas considerações acerca da respeitável opinião exarada no parecer,

De início, o ilustre parecerista opina no sentido da impossibilidade da contratação dos serviços técnicos por meio de Pregão em razão dos mesmos não se enquadrarem no conceito de comum. Bem como não poderia ter sido utilizado o o tipo menor preço e sim técnica e preço:

No caso dos autos sob análise, por se tratar da contratação de serviços de empresas para a realização de serviços técnicos especializados de auditoria e consultoria para diagnosticar, recuperar, reduzir encargos tributários é de clareza solar que se trata de serviços de natureza técnica especializada, assim sendo não poderia sob pretexto nenhum ser utilizado o tipo menor preço e sim técnica e preço.

Então a nosso ver, a modalidade de licitação escolhida pela administração, pelo menos em tese, é inadequada para o tipo de serviço pretendido, sendo por certo que o tipo de serviço envolve alto grau de complexidade, necessitando de quem irá realizá-los de conhecimentos técnicos específicos, necessitando, por prudência, exigir-se qualificação que reconheça a notoriedade da empresa no mercado, haja vista, que o que estar em jogo é o interesse público.

Sem maiores pretensões, entendemos que a licitação na modalidade pregão, tipo menor preço, para a contratação de serviços especializados, é nula. Porquanto, o ato decorrente do presente processo, viola de frente os 46 da Lei 8.666/93 e a Lei 10520/2000, que estabelecem que o pregão destina-se apenas à aquisição de bens e serviços comuns e não de serviços especializados

Respeitável e bem argumentado o parecer exarado, no entanto quanto à opinião do tipo técnica e preço a contratada discorda do parecer exarado vez que pouco se viu, se é que tenha existido uma contratação visando recuperar fundos e créditos perdidos apreçando qual é a melhor técnica a ser utilizada. Ao contrário o TCU faz a seguinte recomendação quanto à técnica e preço:

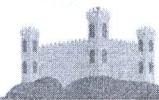
DELIBERAÇÕES DO TCU

Somente utilize a licitação do tipo técnica e preço para serviços com características eminentemente de natureza intelectual, de modo a atender o disposto nos arts. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, excluindo dessa licitação a aquisição de bens que, ainda de informática, sejam de fácil obtenção no mercado, mediante a prévia especificação, e ainda os serviços comuns para a operação do sistema a ser desenvolvido/adquirido.

Acórdão 1631/2005 Primeira Câmara

Mais do que isso o TCU(Tribunal de Contas da União) utiliza o Pregão para aquisição de serviços, que em tese, poderia ser exigido o tipo técnica e preço afastando também a modalidade pregão.

LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS NA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (TI). PREGÃO. PREGOEIRO. PROCEDIMENTO FINALIZADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CONTRATAÇÃO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO NÃO CONFIGURADA. LEI Nº 8.666/93, ART. 49, § 2º. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO. INDICAÇÃO DO TIPO "TÉCNICA E PREÇO". PRETENSÃO RESTRITIVA DOS INTERESSES DOS SUBSTITUÍDOS. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. SENTENÇA ANULADA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. ILEGITIMIDADE PASSIVA. "Encerrados os trabalhos do Pregão, não tem o Pregoeiro legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual do Mandado de Segurança" (AGSS 2002.01.00.045104-2/DF; Rel. DES. FEDERAL CATÃO ALVES, CORTE ESPECIAL, Publ. DJ p.45 de 18/06/2003). 2. PERDA DO



CASTELO FONSECA
ASSESSORIA INSTITUCIONAL

OBJETO. Dispõe o § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/93 que "a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato". Assim sendo, a superveniente contratação não implica em perda do objeto de ação judicial em que se questiona a lisura do procedimento licitatório que lhe precedera, se ainda não exaurido o objeto do contrato. Precedentes da Corte. 3. **INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.** O cerne da questão ora discutida consiste em verificar se o objeto descrito no Pregão Eletrônico nº 85/2007-TCU pode ser enquadrado na definição de bens ou serviços comuns referida no art. 1º da Lei nº 10.520/02. Aludida análise prescinde de produção de prova técnica, do que se conclui pela adequação da ação mandamental para o processamento e julgamento do pedido que formula o impetrante. Sentença anulada. Exame do mérito possível com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC. 4. **MÉRITO.** O Sindicato impetrante representa empresas de informática do Distrito Federal. **Insurge-se contra a modalidade de licitação adotada pelo TCU** para a contratação de serviços técnicos especializados na área de tecnologia da informação (TI). 5. **O êxito do remédio constitucional encontra-se intimamente atrelado a presença de violação, atual ou iminente, de direito líquido e certo de pessoa física ou jurídica por ato de autoridade.** 6. **Exsurge do caso questão de substancial importância: se a opção do administrador, no caso, fere direito líquido e certo dos substituídos do Sindicato impetrante, ou seja, se a adoção do pregão como modalidade licitatória impede ou dificulta, de alguma forma, a participação das empresas de informática associadas ao impetrante no certame.** 7. **Adota-se, no julgamento e classificação das propostas no pregão, o critério único de menor preço, nos termos do art. 4º, X, da Lei nº 10.520/02.** A parte impetrante propugna que o objeto licitado pelo TCU demanda modalidade que propicie a adoção do tipo "técnica e preço", constante do inciso III do § 1º do art. 45 da Lei nº 8.666/93. A pretensão em juízo é, portanto, mais restritiva que a regra do edital, uma vez que acrescenta um critério a mais, a saber, melhor técnica. 8. **Sendo uma das vantagens do pregão a ampliação do quantitativo de licitantes, a adoção de outra modalidade teoricamente reduziria o universo de competidores, o que suscita dúvidas quanto à pretensão do Sindicato impetrante na restrição da competição por meio de obstáculos interpostos à utilização do pregão como modalidade licitatória.** Espera-se de uma entidade sindical proteção isonômica a todos os seus associados, e não procedimentos excludentes que possam privilegiar alguns em detrimento de outros. 9. **A adoção do pregão pelo TCU, na espécie, não tem o condão de violar direito algum da parte impetrante, muito menos líquido e certo. Ao contrário, afigura-se benéfica às empresas do ramo de tecnologia da informação como um todo, na medida em que democratiza a competição.** Quando muito, poderia a situação ensejar a atuação dos órgãos estatais de fiscalização e controle da legalidade dos atos da administração pública. 10. Sentença anulada. Mérito examinado com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC. Segurança denegada.

(AC 200734000351189, JUIZ FEDERAL ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:02/03/2012 PAGINA:393.)

O artigo 46 da Lei 8666 é sim claro quando faz referência à utilização dos tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" afirmando que: serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual. De fato o serviço aqui necessita de conhecimento, contudo, os serviços a partir de premissas metodológicas de auditoria é sistematizado envolvendo ai sim auditoria e análise de grande número de informação. Tal contratação pela modalidade pregão na esfera federal é comum:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PREGÃO ELETRÔNICO. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. EDITAL. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS QUANDO HÁ SÓCIO SUBORDINADO AO GOVERNO ESTADUAL. OFENSA AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 30, INCISO I, DA LEI Nº 8.906/94. ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.666/93. I - "São impedidos de exercer a advocacia os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora."(artigo 30, inciso I, da Lei nº 8.906/94) II - A vedação legal tem caráter personalíssimo, onde, no caso dos autos, a prestação do serviço de advocacia à empresa pública federal pela impetrante, acaso vencedora da Licitação, pode ocorrer através de outro integrante da sociedade de advogados que não aquela sócia que mantém vínculo com a Administração Pública Estadual. III - A presença de Procuradora Estadual no quadro societário da **empresa impetrante não compromete, por si só, o desempenho pela pessoa jurídica licitante dos serviços jurídicos especializados de advocacia nas áreas trabalhista, cível e tributária, objeto do certame.** IV - A manutenção de restrição em edital de pregão eletrônico, atinente à vedação da participação de sociedade de advogados cujo integrante tenha vínculo de subordinação com o Governo, quer seja Federal, Estadual, Municipal ou do Distrito Federal, em nível direto ou indireto, **não pode prevalecer frente à observância aos Princípios da Isonomia e da Competitividade que devem reger o procedimento licitatório.** V - Remessa oficial e apelação improvidas. (AMS 200783000140448, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::02/05/2008 - Página::876 - Nº::83.)

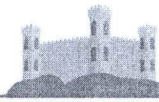
Assim, utilizando a referência jurisprudencial do TCU (Acórdão 1631/2005 Primeira Câmara) há de se perceber o nítido propósito de fuga da criação critérios subjetivos afastando o julgamento objetivo. Como se vê, no singelo entendimento da contratada aqui notificada, a busca de tornar o mais objetivo o julgamento de aquisição de compras e serviços está muito mais próximo dos princípios estabelecidos na Lei de Licitações:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos

Pelo que se verifica do parecer, no que concerne a tipo menor preço e pregão, os ditames do procedimento foram observados, todavia a opinião do parecerista distoou do administrador quanto à utilização desse tipo e modalidade. O administrador, pelo que parece, entendeu que o menor asseguraria um julgamento mais objetivo e vantajoso para a Administração. Já o parecerista entende que deveria ser inseridos critérios subjetivos em razão da parcela de trabalho intelectual existente no labor. A jurisprudência dá arrimo a escolha da administração:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE ENGENHARIA PARA APOIO E ASSESSORAMENTO NO GERENCIAMENTO DA EXECUÇÃO DE OBRAS DE IMPLANTAÇÃO, PAVIMENTAÇÃO E DE ARTES EM RODOVIA FEDERAL. POSSIBILIDADE. I. **A Lei n.º 10.520/2002 e o Decreto n.º 5.450/2005 não vedam expressamente o pregão para a seleção de serviços de engenharia, simplesmente condiciona o uso dessa modalidade aos bens e serviços comuns, sem excluir espécies de serviços e de contratações.** II. **No caso, considerando-se que o objeto da licitação é contratação de serviço comum (supervisão de obras rodoviárias), com padrões de desempenho e qualidade previamente definidos no edital convocatório, nada obsta a realização do pregão eletrônico.** III. Agravo de instrumento provido. (AG 08010509520134050000, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma.)

Por fim, é preciso lembrar que o contrato tem preço de pagamento fixado em R\$ 740.000,00 (Setecentos e quarenta mil reais) para o cumprimento do objeto; o que só ocorrerá na medida em que a contratada entregue o serviço pretendido. Não havendo recuperação, não haverá pagamento; se o serviço for entregue, a prestação de serviços será paga, caso contrário não haverá possibilidade de pagamento. Tal restrição, condicionada a entrega do serviço, encontra amparo no princípio constitucional da eficiência consoante ensino de Maria Sylvia Zanella di Pietro



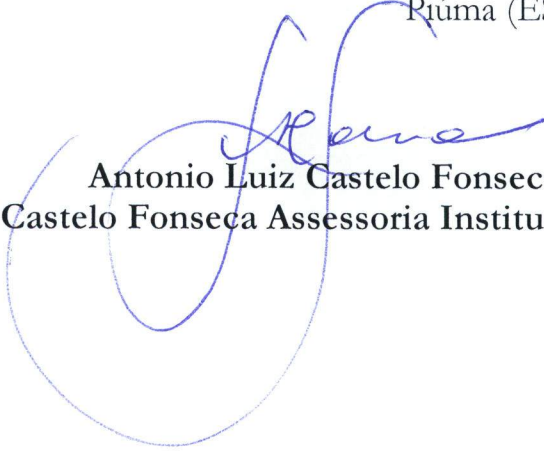
CASTELO FONSECA
ASSESSORIA INSTITUCIONAL

Hely Lopes Meirelles (2003:102) fala na eficiência como um dos deveres da Administração Pública, definindo-o como “o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”. Acrescenta ele que: esse dever de eficiência bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao “dever da boa administração” da doutrina italiana, o que já se acha consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Dec- lei 200/67, quando submete toda a atividade do Executivo ao controle de resultado(arts 13 e 25, V), fortalece o sistema de mérito(art. 25, II) sujeita a Administração indireta a supervisão ministerial quanto a eficiência administrativa(art. 26. III) e recomenda a demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desistioso(art. 100)

Limitado ao exposto, colho do ensejo para renovar meus protestos de estima e apreço.

Atenciosamente,

Piúma (ES), 03 de outubro de 2012.



Antonio Luiz Castelo Fonseca
Castelo Fonseca Assessoria Institucional

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - TO FD4D997876A3942

Protocolo: 06287/2014 Data: 04/08/2014 15:09:40

Origen: ANTONIO LUIZ CASTELO FONSECA

UF: CNPJ: ../-

CASTELO FONSECA ASSESSORIA

RUA JOÃO BAYERL, 432, CENTRO

29285-000 PIUMA ES

CNPJ 09.314.236/0001-77

28 3520 2646

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO
DO TOCANTINS - PALMAS / TO
AV. JOAQUIM TEOTÔNIO SEGURADO,
102 NORTE, CJ. 01, LTS 01 E 02 -
PLANO DIRETOR NORTE --

CEP: 77.006-002

FONE:(63) 3232-5800

CNPJ. 28.053.133-0001-~~27~~
57



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

A(s) assinatura(s) abaixo garante(m) a autenticidade/validade deste documento.

EDIMILSON LACERDA LOPES

Cargo: COORDENADOR(A) - Matrícula: 236373

Código de Autenticação: 3e7a45b7c0426682ac8bbae5151e1c09 - 04/08/2014 15:20:17