TCE-RN
Fls.:
Rubrica:
Matrícula:

PROCESSO Nº: 007905/2016 - TC
ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO
INTERESSADO: DIRETORIA DE ADMINISTRAÇÃO DIRETA - DAD
JURISDICIONADO: SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO E DOS RECURSOS HUMANOS – SEARH
RESPONSÁVEL: MARCELO MARCONY LEAL DE LIMA (CPF Nº 287.082.102-68)

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. O CORPO INSTRUTIVO, MEDIANTE REPRESENTAÇÃO SUGERE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR, A FIM DE SUSPENDER QUALQUER ATO ADMINISTRATIVO QUE IMPORTE EM CONTRATAÇÃO DO OBJETO VISADO NO PREGÃO PRESENCIAL Nº 025/2015-SEARH. PROCURADOR-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL OPINA PELO ACOLHIMENTO DA MEDIDA URGÊNCIA. CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR SUGERIDA, POR RESTAR COMPROVADO OS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA, NOS TERMOS DOS ARTS. 120 E 121, II, DA LC N. 464/2012, C/C OS ARTS 345 E 346, II, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL.

I - RELATÓRIO

Trata-se de Representação, **com pedido de medida cautelar**, formulada pela Diretoria de Administração Direta – DAD, autuada em 31/03/2016, em face da Secretaria de Estado da Administração e dos Recursos Humanos – SEARH ter deflagrado

TCE-RN
Fls.:
Rubrica:
Matrícula:

certame licitatório na modalidade de Pregão Presencial nº 025/2015 (processo nº 98.644/2015-7/SEARH), referente a um Registro de Preços para aquisição de uma solução integrada de um centro de desenvolvimento e sustentação de sistemas, com apoio à gestão de processos, projetos e serviço técnico especializado para atender aos órgãos da Administração Direta do Estado do Rio Grande do Norte, na qual são evidenciadas graves restrições à competitividade.

Aduz o Corpo Instrutivo que o "***objeto da contratação consiste em lote único, composto de três itens – fábrica de software, gerenciamento de processos de negócios e escritório de projetos. Os serviços serão executados mediante Ordens de Serviço dimensionadas pela técnica de Unidade de Serviço Técnico (UST), com um quantitativo estimado de 228.313 UST correspondente a, aproximadamente, R$ 57.078.250,00 (cinquenta e sete milhões, setenta e oito mil, duzentos e cinquenta reais), durante a vigência da Ata de Registro de Preços***."

Sustenta o Corpo Instrutivo que o certame já fora homologado pelo Secretário da SEARH/RN, teve como vencedora a empresa **VTI SERVIÇOS, COMÉRCIO E PROJETOS DE MODERNIZAÇÃO E GESTÃO CORPORATIVA LTDA**, inobstante a interposição de impugnação e recurso pela empresa **IVIA SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA**, pleiteando a imediata suspensão do pregão, em face de exigências restritivas à competitividade. Contudo, a impugnação e recurso não foram conhecidos, ambos pelo mesmo fundamento - vício de representação, fato que tornou a empresa inabilitada, conforme se verifica no volume VI dos autos (eventos 36 a 38).

Assim, por entender preenchidos os requisitos disciplinados no art. 2º da Resolução nº 009/2011-TCE, quais sejam, materialidade, risco e relevância, aprovei a autuação da documentação e instauração

TCE-RN
Fls.:
Rubrica:
Matrícula:

do respectivo processo administrativo de **"CARÁTER SELETIVO",** com tramitação prioritária, nos termos do art. 5º da citada resolução, conforme solicitado pelo Corpo Instrutivo.

De igual forma, verifiquei que a Informação Inicial nº 084/2016-DAD (evento 40) e documentos carreados pela Diretoria de Administração Direta – DAD indicam fundado receio de grave lesão ao erário, assim, determinei o prazo de 72 horas para o Secretário de Administração e dos Recursos Humanos, Senhor **MARCELO MARCONY LEAL DE LIMA,** apresentar manifestação acerca das impropriedades suscitadas pelo Corpo Instrutivo, que a seguir transcrevo: **"b.1) Ausência do parcelamento do objeto; b.2) Exigência indevida dos seguintes requisitos para fins de habilitação das empresas licitantes: b.2.1) Atestados técnicos registrados no Conselho Regional de Administração – CRA; b.2.2) Exigência de profissionais pertencentes ao quadro permanente de pessoal do licitante; b.2.3) Vedação e limitação à soma de atestados; b.2.4) Exigência de Certificações; b.2.5) Exigência de Vistoria Técnica obrigatória com prazo exíguo; b.3) Justificativa inconsistente para a realização do pregão na modalidade presencial."**

O responsável em resposta à Notificação nº 000324/2016 - DAE, apresentou tempestivamente sua manifestação, entretanto, verifico que mantém as justificativas constantes nos autos do certame licitatório em evidência (eventos 47 e 53).

Ao se pronunciar sobre a manifestação, o Corpo Instrutivo produziu a Informação Seletiva e Prioritária nº 01/2016 – DAD, na qual rebate de forma fundamentada todas as justificativas apresentadas pelo responsável, e ao final mantém a sugestão da concessão de medida cautelar, para sustar os atos da contratação e/ou execução contratual do Pregão Presencial nº 025/2015.

TCE-RN
Fls.:
Rubrica:
Matrícula:

Instado a se pronunciar acerca do pedido cautelar sugerido pela Diretoria da Administração Direta – DAD, o Procurador-Geral Luciano Costa Ramos, no Parecer nº 491/2016 (evento 75), acolhe integralmente o posicionamento do Corpo Instrutivo, trazido à baila na Informação nº 084/2016-DAD (evento 40) e na Informação Seletiva e Prioritária nº 001/2016-DAD (evento 62), e opina ***"pela CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR sugerida, no sentido de que seja determinada a sustação de qualquer ato administrativo que importe na contratação ou na execução contratual do objeto do Pregão Presencial nº 025/2015-SEARH"***.

Friso, ainda, que os autos retornaram a esta relatoria para análise da medida cautelar pleiteada, com fundamento no art. 120, §1º da Lei Complementar n. 464/2012, c/c o art. 345, §1º do Regimento Interno do Tribunal.

É o que importa relatar.

TCE-RN
Fls.:
Rubrica:
Matrícula:

II – VOTO

Preliminarmente, preenchidos os requisitos do art. 81, inciso VII, da Lei Complementar n. 464/2012, c/c o art. 295, inciso VII do Regimento Interno do Tribunal, conheço da presente Representação.

Pois bem, a atual fase processual diz respeito ao julgamento da medida cautelar vindicada pelo laborioso Corpo Instrutivo, acompanhado pelo Procurador-Geral do Ministério Público que atua junto a este Tribunal, porém, entendo pertinente tecer algumas considerações acerca da situação que o Poder Executivo enfrenta na área de Tecnologias da Informação e Comunicação.

A matéria é de conhecimento geral, posto que a DATANORTE - Companhia de Processamento de Dados do Rio Grande do Norte, sociedade de economia mista estadual, fora criada pela Lei nº 4.528, de 17 de dezembro de 1975, com a finalidade de executar serviços de dados e tratamento de informações, porém sua extinção foi autorizada pela Lei Complementar n.º 129, de 02 de fevereiro de 1995, sendo que, até esta data não fora efetivada.

Ao longo desses 21 (vinte e um) anos, nos diversos órgãos do Poder Executivo, vimos às atividades que antes eram de competência da DATANORTE serem absorvidas paulatinamente por empresas prestadoras de serviços de Tecnologia da Informação e Comunicação, como forma de atender amplamente às crescentes demandas decorrentes da necessidade de melhor atendimento ao cidadão quanto à celeridade e eficiência na prestação dos serviços.

O fato é que há uma pulverização de empresas que prestam serviços de Tecnologia da Informação e Comunicação, executando o mesmo objeto, porém, com execução e preços distintos, dissociadas de

TCE-RN
Fls.:
Rubrica:
Matrícula:

uma política de estado, inobstante a atuação do Conselho Estadual de Tecnologias da Informação e Comunicação – CETIC. Tal fato resta comprovado com a simples leitura da Ata da 70ª Reunião Ordinária do CETIC, ocorrida em 13/10/2015, quando da apreciação do Processo nº 57.101/2015 JUCERN – Junta Comercial do Estado do RN, tendo por objeto a contratação de empresa especializada em desenvolvimento e customização de Software (aprovado com ajustes) e o processo nº 98.644/2015 – SEARH, que trata do centro de desenvolvimento e sustentação de softwares, que ora analisamos.

Assim, entendo que o Poder Executivo busca uma definição de política de estado na área da Tecnologia da Informação e Comunicação, justificando, assim, a necessidade da aquisição de um centro de desenvolvimento e sustentação de sistemas, com apoio à gestão de processos, projetos e serviço técnico especializado para atender aos órgãos da Administração Pública Estadual. Contudo, a forma como se pretende adquirir macula o caráter competitivo do certame, viola o princípio da legalidade, a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União- TCU e os entendimentos expostos Corpo Instrutivo e Ministério Público de Contas.

Feitas as considerações acima discorridas, passo a examinar o processo que ora nos apresenta para julgamento.

- **DO PEDIDO CAUTELAR**

Primeiramente, destaco que não me aprofundarei com relação à competência de concessão por parte das Cortes de Contas de medidas cautelares, posto que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF reconhece, que isto é possível, com fundamento no art. 71 da Constituição Federal.

TCE-RN
Fls.:
Rubrica:
Matrícula:

Se não bastasse, a Lei Orgânica desta Corte em seu art. 120 prevê que o Tribunal, de ofício ou mediante provocação, poderá determinar medidas cautelares, no início ou no curso de qualquer apuração, desde que haja fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito. Previsão, de igual forma contida no art. 345 do Regimento Interno.

Pois bem, tratando-se de medida cautelar sugerida pelo Corpo Instrutivo Informação nº 084/2016-DAD (evento 40) e na Informação Seletiva e Prioritária nº 001/2016-DAD (evento 62), DAD/ICE, acolhida integralmente pelo **parquet,** imperioso o exame sumário do direito aventado nos autos, com ênfase sobre o **fumus boni iuris** e **periculum in mora**, condições indispensáveis para a concessão da medida acauteladora sugerida.

Ora, no caso enfrentado torna-se incontestável que as irregularidades verificadas pelo Corpo Instrutivo, acolhidas pelo **Parquet** e não fundamentadas pelo responsável, quais sejam***: (i) a ausência de parcelamento do objeto, embora subdividido em itens, a saber – (a) fábrica de software, (b) gerenciamento de processos de negócios e (c) escritório de projetos; (ii) o grande número de requisitos para habilitação, sem fundamentos relevantes atinentes ao objeto licitado, os quais denotam grave restrição à competitividade licitatória, e; (iii) a realização de pregão presencial quando poderia ser realizado na modalidade eletrônica,"*** em sede de um juízo de delibação sumária, constituem o **fumus boni iuris**, ou seja, a fumaça do bom direito, vez que violam o caráter competitivo do certame, o princípio da legalidade, a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União- TCU. Veja-se:

TCE-RN
Fls.:
Rubrica:
Matrícula:

Lei nº 8.666/93

"Art. 23. (...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala."

Súmula 247 – TCU

"É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade."

Lei nº 8.666/93

Art. 45. (...)

TCE-RN
Fls.:
Rubrica:
Matrícula:

> ***§ 4º Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "técnica e preço", permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo."***

De igual forma, resta caracterizado o **periculum in mora,** ante a homologação do Pregão Presencial nº 025/2015 pelo responsável, mormente por se tratar de uma licitação que projeta uma contratação que pode ultrapassar um quantitativo anual de R$ 57.078.250,00 (cinquenta e sete milhões, setenta e oito mil, duzentos e cinquenta reais), e ao final de cinco anos o valor aproximado de R$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais).

Entendo, pois, que os argumentos trazidos à baila pelo Corpo Instrutivo e Ministério Público Especial preponderam sobre os argumentos do responsável, sendo fundamental à concessão do pedido cautelar, que por dever constitucional este Colegiado deverá afastar a mínima possibilidade de lesão aos princípios da economicidade e da indisponibilidade do interesse público.

- **DA CONCLUSÃO**

Face ao exposto, considerando a relevância dos fundamentos expostos nas Informações produzidas pelo Corpo Instrutivo, seguidas pelo Procurador-Geral do Ministério Público junto

TCE-RN
Fls.:
Rubrica:
Matrícula:

ao Tribunal, bem como evidenciados o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, **VOTO** no sentido de ser concedido o Pedido Cautelar sugerido pelo Corpo Instrutivo do Tribunal, para sustar qualquer ato administrativo que importe na contratação ou na execução contratual do objeto do Pregão Presencial nº 025/2015- SEARH, nos termos dos artigos 120 e 121, II, da Lei Complementar n. 464/2012, c/c os artigos 345 e 346, II, do Regimento Interno do Tribunal.

VOTO, ainda, pela notificação do Secretário de Administração e dos Recursos Humanos, Senhor **MARCELO MARCONY LEAL DE LIMA**, para conhecimento desta decisão e comunicação a esta Corte de Contas do seu cumprimento.

À Diretoria de Atos e Execuções - DAE, para providências de sua competência.

Sala das Sessões,

Francisco Potiguar Cavalcanti Júnior
Conselheiro relator