

UNIVERSIDADE SANTO AMARO

Curso de Tecnologia em Gestão Pública

Ana Lúcia Teixeira - 4685776

Brenda Victória Ferreira Sena - 4695682

Lazaro Tadeu Santos Vieira - 4647998

Robson Freitas Sena - 4648307

Stephany Cristine Silva Queiroz - 4633938

PROJETO INTEGRADOR II: LICITAÇÕES E CONTRATOS

**PENALIDADES IMPOSTAS PELO TCE: Problemas Enfrentados pelo
Gestores Públicos na Realização de Licitações**

Praia Grande/SP
2022

Ana Lúcia Teixeira - 4685776
Brenda Victória Ferreira Sena - 4695682
Lazaro Tadeu Santos Vieira - 4647998
Robson Freitas Sena - 4648307
Stephany Cristine Silva Queiroz - 4633938

PROJETO INTEGRADOR II: LICITAÇÕES E CONTRATOS
PENALIDADES IMPOSTAS PELO TCE: Problemas Enfrentados pelo
Gestores Públicos na Realização de Licitações

Projeto Integrador apresentado ao Curso Superior de
Tecnologia em Gestão Pública da Universidade Santo
Amaro.
Orientadora: Marcia Maria da Graça Costa

Praia Grande / SP
2022

RESUMO NA LÍNGUA VERNÁCULA

O caso mostra uma corrida contra o tempo para realizar uma promessa de campanha de um governador que culminou com a penalidade imposta pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro a alguns servidores da Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do Estado. O projeto tem como objetivo expor, examinar e propor soluções para a situação em que o TCE do Rio de Janeiro impôs multas aos servidores da Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do Estado envolvidos no caso a ser descrito. As penalidades são baseadas em leis federais e estaduais que tratam de diferentes tipos de licitações e regulam as circunstâncias em que cada uma deve ser utilizada. Devemos comunicar aos gestores e funcionários públicos que atuam na contratação pública o risco de serem penalizados pelo Tribunal de Contas em alguns casos por divergências no entendimento das normas a serem aplicadas.

Palavras-chave: modalidade; pregão; licitação.

RESUMO NA LÍNGUA ESTRANGEIRA

The case shows a race against time to fulfill a campaign promise of a governor that culminated in the penalty imposed by the Court of Auditors of the State of Rio de Janeiro to some employees of the Secretariat of Information Technology and Communication of the State. The project aims to expose, examine and propose solutions to the situation in which the CAS of Rio de Janeiro imposed fines on the servers of the State Secretariat of Information and Communication Technology involved in the case to be described. Penalties are based on federal and state laws that address different types of bids and regulate the circumstances in which each must be used. We must communicate to managers and civil servants who work in public procurement the risk of being penalized by the Court of Auditors in some cases for differences in the understanding of the rules to be applied.

Keywords: modality; trading floor; bidding.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	5
2. Apresentação do Caso.....	6
3. Licitações e Contrato.....	7
3.1 Concorrência.....	7
3.2 Tomada de Preços.....	7
3.3 Convite.....	7
3.5 Concurso.....	8
3.6 Leilão.....	8
3.7 Diálogo Competitivo.....	8
3.8 Modalidades de Licitação: Dispensa e inexigibilidade são modalidades?.....	8
3.8.1 Dispensa.....	8
3.8.2 Inexigibilidade.....	8
4. Proposta de Solução Para o Caso.....	9
4.1 Questões teóricas.....	9
5. Conclusão.....	11
6. Cronograma de Atividades.....	12
7. Referências.....	13

1. Introdução

Sabemos que a licitação consiste num procedimento administrativo obrigatório para contratação de serviços ou aquisição de produtos que antecede a assinatura de contratos com a Administração Pública.

Este projeto tem por objetivo apresentar, analisar e propor soluções para uma situação de penalidade imposta pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro à alguns servidores da Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do Estado.

Devemos relatar aos gestores e servidores públicos que atuam em compras públicas o risco de serem penalizados pelo Tribunal de Contas por divergência de entendimentos acerca dos critérios a serem adotados em determinadas circunstâncias.

O projeto em questão, viabiliza a instalação de infraestrutura elétrica de telecomunicações e a criação de centros de internet comunitária para comunidades carentes da cidade do Rio de Janeiro, pedido esse feito pelo Governador para atender seu programa de Governo.

Foi questionado a modalidade utilizada para realizar a licitação, os relatos do TCE afirmaram a impossibilidade de se licitar aquele objeto na modalidade pregão e adicionalmente na forma presencial, o Tribunal insistiu que a principal diferença era a de não ser realizado online, através da internet, o que dificultava a participação ampla dos interessados de todas as partes do país.

O trabalho está formatado em sete capítulos, sendo

Capítulo 1 Introdução do caso

Capítulo 2 Apresentação do caso e todos os envolvidos

Capítulo 3 Entendimento sobre licitações e contratos,

Capítulo 4 Quais as propostas e soluções para o caso,

Capítulo 5 Conclusão

Capítulo 6 Cronograma

Capítulo 7 São as referências.

2. Apresentação do Caso

No caso 2, mostra uma corrida ao tempo para realizar uma promessa de campanha, do excelentíssimo chefe do executivo do estado do Rio de Janeiro, o governador, com extrema urgência que o mesmo tinha prometido. Nessa forma, a Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do estado ficou responsável por realizar o projeto, a instalação de infraestrutura elétrica de telecomunicações e a criação de centros de internet comunitária para comunidades carentes da cidade do Rio de Janeiro.

São 3 agentes públicos responsáveis na elaboração desse projeto licitatório: Alex, pregoeiro da Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do estado do Rio de Janeiro; Clara, secretária executiva; Maria, diretora de Administração e Finanças, todos pertencentes da mesma secretaria, e para a execução do serviço prestado, é preciso a implementação do processo licitatório, para sim o recebimento da verba. Alex, por ser um homem de confiança de Clara dentro da secretaria, ficou responsável pela execução do projeto, devido a falta de um conhecimento específico de licitações da mesma nessa área, e Maria tinha um conhecimento amplo de administração e orçamento, porém pouca experiência em licitações e um certo medo de perder sua posição no órgão, por não ser concursada na Secretaria. Por outro lado, Maria e Clara eram extremamente técnicas e exigentes no quesito de fazer tudo no tempo certo, sem procurar pular nenhuma etapa do processo.

Desse modo, Alex usou da sua autonomia sobre o projeto, com intuito de agilizar o processo, para encontrar uma forma mais rápida e fácil. Assim o fez, realizou um processo simples e menos burocrático, ele decidiu por um processo licitatório na modalidade pregão, por a modalidade ser mais simples e servir para aquisição de bens e serviços comuns.

Em 2013, após 8 anos, Alex, Maria e Clara, foram notificados recebendo um pedido de esclarecimentos pelas irregularidades do processo licitatório (pregão), pois o Tribunal de Contas do Rio de Janeiro argumentou que o objeto do projeto, a criação de centros comunitários, não era um serviço comum, por isso não podiam utilizar a modalidade pregão. Conforme a lei o serviço deveria ter sido licitado pela modalidade tradicional de concorrência, portanto desse modo houve a penalidade do TCE aos funcionários.

Diante deste caso, a penalidade baseada na legislação federal e estadual acerca dos diferentes tipos de modalidades de licitações regulam as situações em que cada uma deve ser usada. Em vista disso surgiu uma série de questionamentos, como: Objeto licitado pode ser considerado comum para permitir ser licitado na modalidade pregão, conforme determina a legislação? As brechas e conflitos nas legislações interferem na tomada de decisão dos gestores públicos? A penalidade imposta pelo TCE se justifica nesse caso em específico ou houve um excesso de rigor? Com tantos casos de corrupção e troca de influências em licitações, houve excesso de rigor na atuação do TCE ou o procedimento foi apenas o habitual? Maria deve pagar a multa ou recorrer mais uma vez da aplicação da penalidade? Quem deveria ser penalizado em relação à escolha da modalidade? Há um único culpado? Qual seria a modalidade adequada para contratar o objeto licitado? Pregão, na forma eletrônica, ou alguma modalidade tradicional contida na Lei Federal nº 8.666/1993?

3. Licitações e Contrato

Para uma maior compreensão do caso é necessário saber de uma forma geral, o conceito de licitações e suas modalidades. A licitação é o procedimento administrativo formal que estabelece de forma prévia as contratações de serviços, aquisições de serviço de forma bilateral ou até mesmo para registrar preços para contratações futuras. O processo licitatório é um processo administrativo formado por um conjunto de atos que tem como um objetivo maior proporcionar à administração a possibilidade de adquirir um bem ou um serviço de forma mais vantajosa para ela própria. As modalidades de licitação conduzem o processo de compra de produtos e de serviços públicos e estão classificadas em 6 tipos de modalidades, que são elas : concorrência, convite, tomada de preço, concurso, pregão e leilão descrita de acordo com a lei 8.666/1993.

Deve-se levar em conta dois critérios antes de escolher a modalidade. O primeiro é o valor da transação; o segundo, as características do objeto (referente ao tipo de produto ou de serviço que será adquirido pela Administração Pública).

É válido também esclarecer que modalidade de licitação e tipo de licitação são assuntos distintos. Para a contratação de produtos e serviços, inclusive obras e serviços de engenharia, as modalidades previstas em lei são: Concorrência, Tomada de preço, Convite, Pregão, Concurso e Leilão.

3.1 Concorrência

Concorrência é a definição legal da modalidade de licitação entre qualquer interessado que na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem que possuem os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto (art. 22, § 1º, Lei 8.666/93). A concorrência é a modalidade de licitação mais ampla e para licitações de valores elevados. É a modalidade de licitação para contratações de maior vulto e complexidade, serve para alienação de bens imóveis, licitações internacionais, sistema de registro de preços, concessões de direito real de uso e concessão de serviços públicos, têm os prazos mais extensos, admite critérios de menor preço, melhor técnica e preço.

3.2 Tomada de Preços

Conceito legal de Tomada de Preços informa que: “é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação”, possui prazos menores do que a Concorrência e admite critérios de menor preço, melhor técnica e preço.

3.3 Convite

A modalidade de Convite é caracterizada pela rapidez quando implantada, e é a forma mais simples de licitação porque tem uma menor formalidade para contratações de pequeno vulto e complexidade.

3.4 Pregão (1º e 2º, da Lei nº10.520/02)

Pregão é a modalidade de licitação utilizada para aquisição de bens, de natureza divisível ou não, e serviços comuns. A grande diferença dessa modalidade licitatória para as demais é que não há limite de valores e que o pregão é voltado para aquisições de baixa complexidade. Também serve para o Sistema de Registro de Preços. O critério é sempre o de menor preço. O Pregão se diferencia das outras modalidades por possuir uma única fase recursal e a disputa combina proposta fechada e etapa de lances.

3.5 Concurso

A modalidade de licitações de Concurso é para qualquer pessoa interessada a escolher um trabalho técnico científico ou artístico, com prêmios e remuneração aos vencedores conforme critérios do edital.

3.6 Leilão

A modalidade de licitação Leilão tem como base o lance maior, superior ou igual ao valor da avaliação para vendas de imóveis que não servem ou não tem utilidade, e também para produtos apreendidos ou de penhoras.

3.7 Diálogo Competitivo

O Diálogo Competitivo serve para casos em que o objeto da licitação não é um bem ou serviço de uso comum, ou seja, que pode ser encontrado com facilidade em vários fornecedores diferentes ou que quando o objeto deve ser desenvolvido sob medida para a demanda necessária.

3.8 Modalidades de Licitação: Dispensa e inexigibilidade são modalidades?

A regra é que todo contrato seja precedido de processo licitatório, na forma prevista em lei. A lei não permite a criação de outros meios que não os expressamente previstos em lei, mesmo por meio de combinações, porém, há uma exceção ao processo licitatório, a contratação direta. Entre eles, em casos muito especiais, os contratos podem ser celebrados sem licitação prévia. Existem duas formas de assinatura direta: demissão e inexigível.

3.8.1 Dispensa

A lei descreve detalhadamente a situação, embora o concurso seja teoricamente possível, pode não ser efetuado devido a alguma superposição de interesse legalmente descrito. As hipóteses, suposições e condições para a Dispensa são detalhadas na LLC, no artigo 24.

3.8.2 Inexigibilidade

Inexigibilidade é a situação na qual não existam condições lógicas que possibilitem a realização da licitação solicitada. Está taxativamente prevista na LLC, no artigo 25.

4. Proposta de Solução Para o Caso

Como já dito acima no capítulo "Apresentação do Caso" foi demonstrada uma série de questionamentos que envolviam o caso retratado. Sendo assim, ocorrerá a menção de legislações, posições e entendimento doutrinário a respeito do caso, expressando assim as penalidades impostas TCE, contando também os problemas enfrentados pelos gestores na realização de licitações públicas.

4.1 Questões teóricas

Objeto licitado ser considerado comum para permitir licitado na modalidade pregão, conforme determina a legislação?

Podemos citar como bens e serviços comuns que podem ser contratados por meio de pregão: material escolar, medicamentos, carros, confecção de chaves, pintura de parede, etc. O processo licitatório brasileiro sempre foi dotado de muita burocracia, no qual procedimentos obscuros facilitavam as fraudes e acarretavam gasto exagerado por parte do Estado. Ao contrário do que se pensa, a dificuldade que encontrava a Administração Pública não era na contratação de bens ou serviços de grande vulto e complexidade, mas sim de bens e serviços usuais do dia a dia de qualquer órgão, como papel, caneta, gasolina, manutenção de veículos, etc. Foi com o escopo de sanar essa questão que atrasava o bom andamento da Administração Pública que foi criada, inicialmente no âmbito da Anatel, em 1997, a modalidade de licitação denominada pregão, cujo objetivo era a contratação de bens e serviços comuns, tornando o processo licitatório muito mais ágil e econômico. Posteriormente, em 2002, foi editada a Lei Federal 10.520, instituindo o pregão a todos os entes da federação, tornando obrigatória a utilização desta modalidade quando o objeto da contratação for caracterizado como bem ou serviço comum. Assim sendo, por meio de pesquisa legal, doutrinária e jurisprudencial, neste trabalho são apresentadas as hipóteses de cabimento do pregão, tendo em vista a abrangência do significado de bem e serviço comum, observando assim os pontos polêmicos das hipóteses de sua aplicação.

As brechas e conflitos nas legislações interferem na tomada de decisões dos gestores públicos? A penalidade imposta pelo TCE se justificava nesse caso em específico ou houve um excesso de rigor?

Sim! interferem bastante; um exemplo: Alex possuía o poder de persuadir e fazer com que todos aceitassem suas ideias e decisões. Utilizava-se do seu conhecimento para identificar brechas na lei objetivando usá-las conforme sua vontade. Houve um excesso de rigor, TCE que existiam as modalidades tradicionais da Lei nº 8.666/1993 que eram utilizadas para licitar objetos não alcançados pelo pregão. Essas modalidades realizam licitações, por exemplo, para “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Com tantos casos de corrupção e troca de influências em licitações, houve excesso de rigor na atuação do TCE ou o procedimento foi apenas o habitual?

Sim, houve um excesso de rigor na atuação do TCE, De acordo entendimento do art. 93, impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório configura crime de licitação, com a aplicação de pena de detenção de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, e multa.

Maria deve pagar a multa ou recorrer mais uma vez da aplicação da penalidade?

Maria deveria pagar a multa, pois tinha pouca experiência em licitações e ainda sentia um grande receio em perder sua posição no órgão. Não tinha habilidade com as situações adversas como Alex. A notificação de penalidade, você precisa recorrer administrativamente dentro do prazo informado na notificação. A notificação de penalidade já vem com o valor da multa e com o desconto de 20% em caso de pagamento até a data do vencimento. Mas se trata de uma decisão difícil.

Quem deveria ser penalizado em relação à escolha da modalidade? Há um único culpado?

A modalidade a ser adotada na licitação em cada uma das parcelas deve ser aquela que seria utilizada caso houvesse uma contratação única, A decisão de efetuar a contratação mediante a realização de um pregão foi tomada por Alex. Sem contar que ele conduzia os processos licitatórios da Secretaria gerenciada, então já estava por dentro do assunto. Mas essa não era a função dele e sim da Maria que era responsável pelo setor, o fato dela não ter habilidade e liderança no seu setor acabou dando espaço para Alex e acabou levando a culpa.

Então, há sim um culpado na história... Maria, pois não soube lidar com a situação, deixou que o medo de liderar dominasse ela pelo fato de não ser concursada e sim ter um cargo por acordo político.

Qual seria a modalidade adequada para contratar o objeto licitado? Pregão, na forma eletrônica, ou alguma modalidade tradicional contida na Lei Federal nº 8.666/1993?

Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica. § 1º O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente (BRASIL, 2012c).

Para que o Poder Público faça as melhores escolhas na hora de comprar ou contratar bens e serviços, ele se utiliza de um escopo variado de modalidades de licitação.

Cada uma dessas modalidades é utilizada de acordo com um objetivo específico, levando-se em consideração o valor da compra e o objeto de licitação, ou seja, quanto vai ser gasto e o que exatamente vai ser comprado ou contratado.

Com características próprias e únicas, as modalidades são classificadas em seis tipos, entre elas: concorrência, convite, tomada de preço, concurso, pregão e leilão, descritas de acordo com a Lei 8.666/1993.

5. Conclusão

Na “apresentação do caso”, uma série de questões estão relacionadas ao caso retratado, portanto, serão mencionados a legislação, o posicionamento e o entendimento teórico do caso, expressando assim as penalidades impostas pelo TCE, e também calculando os problemas enfrentados pelos gestores na realização de licitações públicas. Justamente para solucionar esse problema que dificulta o bom andamento da administração pública, inicialmente no âmbito da Anatel em 1997, foi criado um modelo de licitação denominado "pregão", cujo objetivo é contratar bens e serviços públicos, flexibilizando o processo de licitação. Assim, por meio de pesquisas jurídicas, teóricas e jurisprudenciais, este trabalho apresenta uma hipótese de adequação do leilão para a gama de significados de bens e serviços comuns, observando pontos controversos na sua aplicação da hipótese.

As brechas e conflitos nas legislações interferem bastante na tomada de decisões dos gestores públicos. Essas modalidades realizam licitações, por exemplo, para “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

De acordo entendimento do art 93, impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório configura crime de licitação, com a aplicação de pena de detenção de 06 (seis) meses a 02 (dois) anos, e multa.

A modalidade a ser adotada na licitação em cada uma das parcelas deve ser aquela que seria utilizada caso houvesse uma contratação única, A decisão de efetuar a contratação mediante a realização de um pregão foi tomada por Alex, que usava o seu poder de persuadir e fazer com que todos aceitassem suas ideias e decisões. Utilizava-se do seu conhecimento para identificar brechas na lei objetivando usá-las conforme sua vontade. Cada uma dessas modalidades é utilizada de acordo com um objetivo específico, levando-se em consideração o valor da compra e o objeto de licitação, ou seja, quanto vai ser gasto e o que exatamente vai ser comprado ou contratado.

6. Cronograma de Atividades

Cronograma					
Atividades	4ª semana/Abril (25/04)	1ª semana/Maio	2ª semana/Maio	3ª semana/Maio	4ª semana/Maio (22/05)
Montagem do Projeto	X				
Revisão de Literatura		X			
Introdução			X		
Desenvolvimento				X	
Conclusão				X	
Apresentação					X

7. Referências

“Modalidades de Licitação: quais são e finalidades.” RHS Licitações, <https://licitacao.com.br/index.php/quais-as-modalidades-de-licitacao/>. Acesso em: 15/Maio/2022.

SIMÕES, Monique. Penalidades impostas pelo TCE: problemas enfrentados pelos gestores públicos na realização de licitações. Enap. Casoteca da Gestão Pública, 2015.

Tribunal de Contas da União. “MANUAL DE PREGÃO ELETRÔNICO.” TCU, <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D71A8CC475F20>. Acesso em: 20/Maio/2022.

“Modalidade de Licitação: tipos e principais dúvidas respondidas.” Portal de Compras Públicas, 31/Maio/2021, https://www.portaldecompraspublicas.com.br/novidades/modalidadesdelicitacaotiposeprincipaisduvidasrespondidas_1076/. Acesso em: 20/Maio/2022.