

À
Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de
Petrópolis | RJ.

ATT.: Sr. Vantoil Alves de Lima | Presidente da CPL

REF.: Impugnação à decisão da Comissão Permanente de
Licitação em prática relativa à Concorrência Pública
nº.: 06|2017

[nos autos da Concorrência Pública nº.: 006|2017,
processo administrativo nº.: 50.819|2017, vem, tempestivamente e de acordo
com os itens 5.1 e 5.4 do Edital Concorrência Pública nº.: 06|2017 e do
parágrafo 2º do artigo 41 da Lei Federal nº.: 8.666 - de 21.06|1993,
IMPUGNAR aos termos do Edital - erro administrativo da Comissão Permanente
de Licitação sobre admissão irregular de membro da SubComissão Técnica que
irá julgar as propostas técnicas a serem apresentadas pelas empresas Licitantes
na Concorrência Pública nº.: 006|2017:



- | -

- DA SUBCOMISSÃO TÉCNICA -
DA IRREGULARIDADE DE PROFISSIONAL
QUE PARTICIPOU DA FORMULAÇÃO
DO TERMO DE REFERÊNCIA E/OU 'BRIEFING'

14.480-1

01./- Em 28.02|2018 (quarta-feira), a Comissão Permanente de Licitação | CPL promoveu - em sessão pública, o sorteio dos 03 (três) membros da SubComissão Técnica que irão julgar as Propostas Técnicas das empresas licitantes da **Concorrência Pública nº.: 06|2017**. Ata em anexo.

02./- Na referida sessão pública, os nomes dos profissionais sorteados foram os seguintes: **Estela Maria dos Santos Siqueira** (matrícula nº.: 23.433-8), **Pedro de Oliveira Salgado** (matrícula nº.: 23.796-5) (profissionais com vínculo com a contratante) e **Leandro Luis Rabelais** (profissional sem vínculo com a contratante). Ata em anexo.

03./- É fato é que a profissional com vínculo com a Prefeitura Municipal de Petrópolis: **Estela Maria dos Santos Siqueira** (matrícula nº.: 23.433-8) foi a responsável pela formatação dos conteúdos - os quais assina formalmente, vide **Termo de Referência** e **'Briefing'**, que - em licitações de serviços de publicidade e propaganda em órgãos públicos, se resume a conjunto de informações básicas que se equivale ao **Projeto Básico**.

03.1./- E que fique registrado que o Edital da **Concorrência Pública nº.: 06|2017** apresentado ao mercado publicitário está na sua segunda versão e - nas duas versões, o **Termo de Referência** (anexo I) e **'Briefing'** (anexo III) são assinados pela referida servidora pública.

03.2./- A manter-se tal profissional como membro da SubComissão Técnica que irá julgar as Propostas Técnicas das empresas Licitantes da **Concorrência Pública nº.: 06|2017**, restará evidente a afronta ao **Princípio da Segregação de Funções**, inteiramente aplicável às licitações públicas.

03.3./- A professora, advogada, especialista e consultora jurídica de licitações e contratos - Simone Zanotello de Oliveira, nos ensina que:

"...Esse princípio está voltado para a necessidade de haver uma repartição de funções entre os agentes públicos durante a realização de um processo, evitando atividades que sejam incompatíveis entre si, notadamente as que envolvam execução e fiscalização" - explica.

03.4./- Essa segregação de funções é importante para a segurança de todas as partes envolvidas no processo. Quando um mesmo profissional realiza etapas sequenciais de um processo, ele fica mais vulnerável ao erro e - além disso, a detecção do erro também poderá ficar prejudicada (temos dificuldade de verificar nossos próprios erros).

"Por outro lado, quando há várias pessoas envolvidas no processo, a subsequente sempre acabará exercendo um certo papel de fiscalização em relação à ação antecedente..." - afirma Simone.

03.5./- A razão para não se aceitar que a mesma pessoa participe de mais de uma fase é simples: se um erro for cometido na fase de planejamento e criação do Edital, ele será mantido durante a realização da licitação e ao longo da duração do contrato. Quando se tem servidores diferentes em cada etapa, as chances de irregularidades caem significativamente, pois serão mais pessoas analisando aquela aquisição.

03.6./- O magistério de **Jorge Ulisses Jacoby Fernandes** também corrobora:

"A atividade de controle deve ser exercida em separado, de forma segregada das demais funções".

*"Significa isso que, na estruturação dos órgãos, **deve a função de controle separar-se das demais**, como contabilidade, licitação, jurídica, pagamentos, recebimentos, assessoria. O controle deve estar definido na estrutura orgânica com identidade própria"*.

*"De longe vem o brocardo: **quem controla não executa, quem executa não controla**. Quando um órgão de controle passa a desenvolver tarefas executivas, essas deixam de ser controladas"*.

03.7./- O princípio da segregação de funções é uma variante do princípio da moralidade Administrativa insito no **artigo 37, 'caput' da Constituição da República Federativa do Brasil | CRFB - de 05.10|1988)** - e consiste na necessidade de a Administração repartir funções entre os agentes públicos, cuidando para que esses indivíduos não exerçam atividades incompatíveis umas com as outras, especialmente aquelas que envolvam a prática de atos e - posteriormente, o julgamento e a fiscalização desses mesmos atos.

03.8./- A observância ao **Princípio da Segregação de Funções** - em licitações públicas, é requisito fundamental para se preservarem a isenção e a imparcialidade em quaisquer atividades que envolvam a função de licitar, julgar e de fiscalizar o serviço licitado.

03.9./- Dessa forma, na designação do fiscal de contratos administrativos, bem como também nos próprios trabalhos de criação do Edital, a autoridade designante deve verificar se ao indicar determinado servidor estaria ferindo o **Princípio da Segregação de Funções**, devendo evitar nomear servidores que por vínculos com outras atividades administrativas poderiam fragilizar o processo de julgamento e de fiscalização.

03.10./- A aplicação do **Princípio da Segregação de Funções** aos processos de contratação em órgãos públicos deve ser observada nas **03 (três) fases básicas do certame: planejamento, licitação e execução contratual.**

03.11./- Os atos praticados na fase inicial (no caso em tela: Termo de Referência e em licitações de serviços de publicidade e propaganda - o '*Briefing*') impactam e serão julgados e fiscalizados - direta ou indiretamente, nas fases posteriores.

03.12./- Isso pode ocorrer, por exemplos, na designação, como fiscal, de servidores:

I - Que confeccionaram termos de referência, **projetos básicos** (no caso de licitações de serviços de publicidade e propaganda - o '*Briefing*') ou Editais, precedentes à licitação.

II - Que participarão dos processos de pagamento e de contabilização das despesas decorrentes do contrato.

III - Que exercem as atividades de controle interno.

IV - Que atuam como ordenadores de despesas.

03.13./- Há quem entenda equivocadamente a segregação de funções como um mero controle burocrático, sem se atentar para a finalidade de tal princípio. E como a Administração Pública é estritamente vinculada ao princípio legal da finalidade, tal desconhecimento ou desvio de finalidade assume contornos preocupantes.

03.14./- Em licitações de serviços de publicidade e propaganda, em nome da transparência e na defesa da isonomia do tratamento das empresas Licitantes - pelo **Princípio da Segregação de Funções**, o profissional que participa da criação do Edital (especificamente, o Termo de Referência e o '*Briefing*') não pode participar da SubComissão Técnica. Ou seja, **quem cria as regras não deve julga-las.**

03.15./- Na sequência lógica, o profissional que participou da SubComissão Técnica não pode fiscalizar o contrato administrativo gerado pelo processo licitatório. Ou seja, **quem julga, não fiscaliza**.

03.16./- A chamada Lei de Licitações - a **Lei Federal nº.: 8.666 - de 21.06|1993** também não deixa dúvidas ao ordenar que se deve obedecer uma lista de impedimentos específicos para licitação públicas, estabelecidos em seu **artigo 9º**, cuja transcrição segue abaixo, na íntegra:

“Artigo 9º - Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - O autor do projeto, básico (grifo nosso) ou executivo, pessoa física ou jurídica.

II - Empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado.

III - Servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação”.

03.17./- Os Tribunais de Contas corriqueiramente proferem decisões nas quais tal assunto é tratado. Porém, mesmo assim ainda existem dúvidas acerca da sua interpretação, aplicação e até mesmo acerca da própria finalidade da segregação de funções.

03.18./- O entendimento que a aplicação do **Princípio da Segregação de Funções** em licitações públicas é claro, pacífico e unânime entre os pareceristas jurídicos, nos tribunais de contas e do Poder Judiciário, com vasta jurisprudência.

03.19./- Vejamos alguns dos julgados abaixo, retirados de uma ampla relação:

1

“Pessoal. Acumulação remunerada de cargos, empregos e funções. Segregação de Funções.

A segregação de funções é princípio básico do sistema de controle interno que consiste na separação das funções de autorização, execução, controle e contabilização das operações. Significa que nenhum agente público deve controlar todas as fases inerentes a uma operação, ou seja, **cada fase deve ser executada por pessoas e setores independentes entre si, possibilitando a realização de um controle cruzado (grifo nosso)**”. (Resolução TCE | MT nº.: 31 | 2010)

2

“9.4.14 - Indique, ao nomear representante da Administração para acompanhar e fiscalizar a execução de contratos da Unidade, **servidor fiscal que não esteja envolvido diretamente com a obtenção e negociação das prestações de serviços e/ou fornecimentos (grifo nosso)**, de acordo com as disposições do artigo 67 da Lei Federal nº.: 8.666|1993”. (Acórdão 2455 | 2003 | TCU - Primeira Câmara)

3

“9.4 - *Determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, Coordenadoria Estadual em Pernambuco, que:*

9.4.3 - Designe servidores distintos para compor comissão de licitação e para efetuar a fiscalização de contratos (grifo nosso), em respeito ao Princípio da Segregação de Funções”. (Acórdão 1997 | 2006 | TCU - Plenário)

4

Não faz sentido que o órgão executor e fiscalizador sejam o mesmo. Com fundamento no **Princípio da Segregação de Funções**, como garantia da independência da fiscalização, **é fundamental que o agente fiscalizador não seja ao mesmo tempo executor (grifo nosso).**

Mais ainda, é essencial que o agente que fiscaliza detenha independência e não tenha compromissos ou relações com o órgão executor. Atribuir a execução e fiscalização a um mesmo agente seria ir contra todos esses princípios. **(Relatório, Acórdão TCU 140 | 2007, Plenário - Ministro Marcos Vilaça)**

5

No que tange ao fiscal responsável pelo acompanhamento da execução do contrato, faz-se necessário que a Administração atente-se para o **Princípio da Segregação de Funções** ao não designar para esse mister membros da comissão de licitação. **(item 9.4.3 do Acórdão | TCU - 1ª Câmara nº.: 1997 | 2006)**

6

Esse raciocínio também deve ser estendido a titulares de cargos | funções comissionadas (grifo nosso) que praticam, dentre outros, atos de gestão inerentes a esses contratos ou cuja área seja beneficiada com as ações previstas nesses ajustes. **(Relatório, Acórdão TCU 2146 | 2011, 2ª Câmara - Ministro José Jorge)**

7

“Ementa: alerta à empresa Furnas Centrais Elétricas quanto ao descumprimento dos princípios da moralidade e da eficiência, inculpidos no **‘caput’ do artigo 37 da Constituição Federal**, consubstanciado pela autoindicação, feita por empregado da estatal, para compor a comissão de licitação que culminou num contrato, **prejudicando a necessária segregação de funções (grifo nosso)** nas atividades de requisição de serviços, realização de certames, aprovação de contratações e acompanhamento da execução física e financeira de ajustes” **(item 1.5, TC - 020.175 | 2010-8, Acórdão nº.: 5.463 | 2010 - 1ª Câmara).**

8

“...sendo os membros da CEL servidores - comissionados ou não - da área de fiscalização (controle externo, área-fim do TCE-GO), impossibilitados eles se encontram - em razão dos **princípios da legalidade, da moralidade e da segregação das funções** - para elaborar o Edital (como elaboraram) e participar (como participam) da CEL. A par das violações principais já mencionadas, a participação desses servidores da área-fim do TCE-GO (controle externo) na elaboração do Edital e na CEL resulta em **grave perda da imparcialidade e da independência (grifo nosso)** do controle externo, desaguando, por óbvio, na **ineficácia do próprio controle** externo, como está a comprovar o descumprimento ao que prescreve o **parágrafo 2º do artigo 8º da Resolução Normativa TCE-GO nº.: 009 | 2001**, sem qualquer consequência para o gestor público”. (Súmula nº.: 43 do Tribunal de Contas do Distrito Federal)

9

“Todavia, a constância de dispositivos atentatórios aos princípios da legalidade, **da segregação das funções**, da moralidade, da isonomia, da razoabilidade, da motivação e da competitividade, deve levar à anulação desse edital de licitação, conforme se demonstrará a seguir.

“O **princípio da segregação, separação ou divisão de funções** tem como finalidade evitar a atribuição à mesma pessoa de duas ou mais funções concomitantes, a fim de impedir ou pelo menos dificultar a prática de erros ou irregularidades ou a sua dissimulação. De acordo com referido princípio da segregação das funções, **quem controla não executa e quem executa não controla, pois quando o controle passa a desenvolver tarefas executivas, essas tarefas deixam de ser controladas (grifo nosso)**”.

“Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União - órgão de referência nacional acerca do controle externo técnico - já decidiu que se deve observar “o **Princípio da Segregação de Função**, de modo que não seja atribuída à mesma pessoa funções de gestão e de avaliação” (item 9.2.1.6, TC - 009.743 | 2004-0, Acórdão nº.: 2.749 | 2008 - TCU - 2ª Câmara)

“Por vezes, autoridades administrativas, que desconhecem esse aspecto, não se preocupam-se com a ausência de definição de tarefas; **como controlar o controlador (grifo nosso)**. Cabe lembrar, que, em face da moderna jurisprudência, é possível ao gestor, acusado em processo de irregularidade, buscar a corresponsabilidade do controle interno e do controle externo...”

“O princípio da segregação das funções, como corolário do princípio da moralidade, determina fundamentalmente a separação de funções incompatíveis entre si. E **nada mais incompatível que a conciliação, em uma só pessoa, das funções de elaboração do edital e execução do procedimento licitatório (grifo nosso)** (atribuições da área-meio) com as de controle desse mesmo edital de licitação, procedimento licitatório, contrato e execução da respectiva despesa pública (atribuições da área-fim)”. (Parecer do Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás - Dr. Fernando dos Santos Carneiro)

10

(...)

“Determine à Prefeitura Municipal (...) | ES, na pessoa de seu representante legal, que abstenha-se de designar para compor Comissão de Licitação servidor que titularize cargos em setores que de qualquer modo atuem na fase interna do procedimento licitatório, em obséquio ao **Princípio da Segregação de Funções**, dispensando, de imediato, da função, a Sra. xxxxxxx no referido colegiado, acaso ainda o integre.

(...)

“Importa consignar que **a conduta da Sra. xxxxx revelou-se inadequada, visto que, ao exercer a dupla função de elaborar os editais licitatórios e de participar do julgamento das propostas, desrespeitando o princípio de segregação de funções (sic) (grifo nosso)**, ainda se permitiu alterar documentos utilizados nas licitações (subitem 4.2, retro), razão pela qual devem ser rejeitadas suas justificativas, com a imposição de sanção pecuniária.

(...)

Determinar ao Município de (...) | ES que:

Abstenha-se de designar para compor comissão de licitação o servidor ocupante de cargo com atuação na fase interna do procedimento licitatório (grifo nosso), em atenção ao Princípio da Segregação de Funções. (TCU - Acórdão 686 | 2011 - Plenário, Sessão: 23.03|2011)

11

“A indagação do interessado revela sua preocupação com o controle interno da Prefeitura, aspecto este que deve ser sempre observado por quem está à frente da gestão dos gastos públicos”.

“Adentrando no mérito da questão propriamente dita, a dúvida do interessado pode ser respondida utilizando-se das balizas do **Princípio da Segregação de Funções, princípio este cuja base se assenta no princípio maior: o da moralidade administrativa (grifo nosso)**”.

“De acordo com o **Princípio da Segregação de Funções**, nenhum servidor ou seção administrativa deve controlar todas as fases inerentes a uma operação de licitação, ou seja, cada fase deve, preferencialmente, ser executada por pessoas e setores independentes entre si, possibilitando a realização de uma verificação cruzada e com vistas a preservar a independência do agente e a imparcialidade nos resultados das licitações”.

“A inexistência dessa separação de funções pode enfraquecer o sistema de controle interno, possibilitando condições para erros intencionais ou não”.

“A verificação interna, na estrutura organizacional, é essencial, pois determina que atos praticados por um funcionário sejam conferidos ou aprovados por outro, preservando-se, assim, a independência do próprio servidor e imparcialidade nos resultados nos procedimentos licitatórios”.

“Em homenagem ao **Princípio da Segregação de Funções**, é recomendável que o servidor designado para compor a comissão permanente de licitação não acumule este encargo com outra função inerente ao processo licitatório, na mesma estrutura organizacional do município, permitindo, assim, que atos praticados por ele sejam conferidos ou aprovados por outro, preservando-se, assim, a independência do próprio servidor e a imparcialidade nos resultados dos trabalhos de licitação”. (Decisão TCE | PE nº.: 0294 | 09 - Processo TCE | PE nº.: 090.1523-1 - Relator Conselheiro Romário Dias)

12

- Assunto: **SEGREGAÇÃO DE FUNÇÕES**. DOU de 14.04|2014, S. 1, página 132.

Ementa: o TCU deu ciência ao Ministério do Turismo acerca de impropriedade no processo de contratação da Associação Brasileira de Agências de Viagens (ABAV), para sua participação na Feira das Américas 2013, caracterizada por falhas de governança e ausência de controles internos eficazes, que resultaram na **ausência de planejamento adequado da contratação e na concentração de poder de decisão em um único gestor, violando o princípio da segregação de funções (grifo nosso)**, caracterizadas pelo fato de o Coordenador-Geral de Eventos ter participado em diversas fases do processo de contratação, exercendo os seguintes papéis:

- a) Analisou a proposta comercial apresentada pela Abav.
- b) Formulou o **Projeto Básico (grifo nosso)** que deu origem à contratação.
- c) Produziu parecer técnico propondo a aprovação da proposta e a respectiva contratação, e
- d) Foi **nomeado fiscal do contrato (grifo nosso)** (item 1.6.2.2, TC - 025.243|2013-6, Acórdão nº.: 1.315 | 2014 - 2ª Câmara).

13

“...Se deve evitar a nomeação de mesmos servidores para atuar, nos processos de contratação, como requisitante, pregoeiro ou membro de comissão de licitação, fiscal de contrato e responsável pelo atesto da prestação de serviço ou recebimento de bens, em respeito ao princípio da segregação de funções”. (item 9.6.7, Acórdão nº.: 5.840 | 2012 - TCU - 2ª Câmara)

14

“**Segregação de funções - Princípio básico do sistema de controle interno**, que consiste na separação de funções, nomeadamente de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização das operações”. (TCU, Portaria nº.: 63 | 96, Glossário)

15

“A segregação de funções visa “*reduzir o risco de erro, desperdícios ou atos ilícitos e o risco de não se detectar tais problemas*”. (Guia Para Normas de Controle Interno do Setor Público - Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores | INTOSAI)

16

A segregação de funções “*destina-se a reduzir as oportunidades que permitam a qualquer pessoa estar em posição de perpetrar e de ocultar erros ou fraudes no curso normal das suas funções*”. Ou seja, a segregação de funções é um princípio aderente à gestão de riscos. Este é um primeiro “*recorte*” a ser feito, no sentido de melhor interpretar a segregação de funções e possibilitar a sua correta aplicação. **(Manual do Ordenador de Despesas do Conselho Nacional do Ministério Público)**

17

“**IV - Segregação de Funções** - *a estrutura das unidades | entidades deve prever a separação entre as funções de autorização | aprovação de operações, execução, controle e contabilização, de tal forma que nenhuma pessoa detenha competências e atribuições em desacordo com este princípio*”. **(Manual do Sistema de Controle e Interno do Poder Executivo Federal, inciso IV - Item 3 - Seção VIII) (Instrução Normativa nº.: 01 - de 06.04|2001)**

04.- Pelo amplamente exposto, **SOLICITAMOS:**

04.1.- A revisão de decisão da Comissão Permanente de Licitação de permitir que profissional que tenha formulado o ‘*Termo de Referência*’ ou o Projeto Básico (‘*Briefing*’) possa julgar as Propostas Técnicas das Licitantes a serem apresentadas na **Concorrência Pública nº.: 06|2017**.

05. /- Diante da exposição detalhada do grave equívoco narrado em relação à eventual atuação da profissional anteriormente citada, a empresa Licitante requer que suas alegações de IMPUGNAÇÃO sejam aceitas, com o conseqüente novo sorteio de um profissional com vínculo com à PREFEITURA MUNICIPAL DE PETRÓPOLIS - este adequado às normas legais e ao Princípio da Segregação das Funções para o ato de julgar as propostas técnicas a serem apresentadas pelas empresas Licitantes na **Concorrência Pública nº.: 06|2017**.

Petrópolis, 06 de março de 2018