



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Processo nº: 944.538
Natureza: Denúncia
Relator: Conselheiro José Alves Viana
Denunciante: Ibtech Tecnologia da Informação Ltda.
Denunciada: Prefeitura Municipal de Araguari
Edital: Pregão Presencial nº 135/2014

MANIFESTAÇÃO PRELIMINAR

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,

I. RELATÓRIO FÁTICO

Versam os presentes autos sobre **Denúncia** oferecida por *Ibtech Tecnologia da Informação Ltda.*, fls. 01/23, em face do **Processo Administrativo Licitatório nº 25562/14 – Pregão Presencial nº 135/2014**, do tipo “menor preço”, deflagrado pela Prefeitura de Araguari, possuindo como objeto a contratação de empresa especializada na área de informática para fornecimento de sistemas integrados de gestão pública e serviços de informática; fornecimento de *software* – licença de uso dos sistemas de todos os módulos; treinamento e certificação de usuários; conversão e migração de dados pré-existentes de outros sistemas; instalações dos sistemas em todas as máquinas; e manutenção de todos os módulos do sistema.

Em síntese, são estes os fatos alegados pela Denunciante:

- a) Modificação do objeto da licitação sem a reabertura do prazo inicial;
- b) Exigência de prazo exíguo para conclusão e prestação de serviços;
- c) Exigência de declaração da empresa sobre a inexistência de fatos impeditivos para sua habilitação;
- d) Previsão do prazo de dois dias úteis para as microempresas e empresas de pequeno porte regularizarem alguma restrição no que tange à sua documentação fiscal;
- e) Cumulação de objetos passíveis de divisão;
- f) Especificações restritivas da competitividade em pontos específicos do edital, ocasionando o direcionamento do processo licitatório para apenas um sistema.

Os documentos de fls. 24/217 instruíram a Denúncia, dentre eles a cópia do edital impugnado.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

A documentação foi submetida à Eminente Conselheira-Presidente à época, fl. 218, que determinou a sua autuação e distribuição, nos termos previstos no *caput* do artigo 305 do RITCMG.

Após a devida distribuição, fl. 219, o Relator determinou a intimação dos subscritores do edital, Sra. Mirian de Lima, Secretária Municipal de Administração à época, e Sr. Daniel José Peixoto Santana, Pregoeiro à época, para que, no prazo de 48 horas, se manifestassem sobre os fatos apontados na denúncia e encaminhassem a cópia integral do processo licitatório, fls. 220/221.

Em resposta, foram apresentados os documentos de fls. 229/1.822.

Posteriormente, durante o período de férias coletivas do Tribunal, a Conselheira-Presidente à época exarou o despacho de fls. 1.824/1.825, com fundamento no artigo 147, inciso III, c/c artigo 197, § 3º, do RITCMG, determinando o **apensamento** do **Processo nº 944.595** ao presente feito, por se tratar de matéria conexa.

Na fl. 1.826 consta o termo de apensamento.

A Unidade Técnica elaborou o estudo de fls. 1.828/1.844.

Após, os autos vieram a este órgão ministerial para apreciação.

Assim é o relatório fático no essencial, passando-se à fundamentação.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Busca-se o exame de legalidade do **Processo Licitatório nº 25562/14 – Pregão Presencial nº 135/2014**, instaurado pelo Município de Araguari – MG, ora submetido ao crivo do Ministério Público de Contas por força de Denúncia formulada perante essa Egrégia Corte.

Sobre a função de controle externo e as competências conferidas ao Tribunal de Contas, a Magna Carta de 1988, assim como a Constituição do Estado de Minas Gerais, preconizam pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Abrangem, ainda, os aspectos de legalidade, legitimidade, economicidade e razoabilidade de atos capazes de gerar receita ou despesa pública.

No presente caso, tomando como supedâneo o estudo realizado pela Unidade Técnica, fls. 1.828/1.844, o qual este Órgão Ministerial corrobora, verifica-se a existência dos indícios de irregularidades a seguir descritos.

2.1. Da alteração do edital sem reabertura do prazo inicialmente estabelecido

Como se depreende dos autos, a Prefeitura de Araguari procedeu à alteração do edital com reabertura de prazo distinto do inicialmente estabelecido.

Efetivamente, a licitação foi suspensa em 31/10/2014, em razão da necessidade de verificação, por parte das Secretarias requisitantes, de algumas incorreções no corpo do edital e das especificações em seus anexos, fl.708.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Posteriormente, o edital foi republicado em 27/11/2014, e reaberto o prazo para participação de licitantes, com data fixada para entrega de propostas e documentações no dia 10/12/2014, - fl. 1.077.

Assim, foi assegurado um lapso temporal de 10 (dez) dias úteis entre a republicação do edital e a apresentação das propostas.

Todavia, o edital inicialmente publicado assegurava um prazo de 13 (treze) dias úteis, fl. 706.

De acordo com o artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações:

Art. 21. [...]

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. (Grifo nosso).

Como se verifica, qualquer modificação no edital que afete a formulação das propostas requer a reabertura do mesmo prazo inicialmente estabelecido. No caso concreto, **o prazo de interstício inicialmente definido de 13 (treze) dias úteis não foi respeitado**, ainda que tenha sido observado o mínimo legal de 08 (oito) dias úteis disposto no art. 4º, inciso V, da Lei do Pregão.

Texto publicado na *internet* pela Consultoria Zênite traz entendimento sobre o assunto:

O 4º, inc. V, da Lei federal nº 10.520/2002, estabelece que “o prazo fixado para a apresentação das propostas [no pregão], contado a partir da publicação do aviso, não será inferior a 8 (oito) dias úteis”, facultando implicitamente à Administração a possibilidade de fixar prazo superior.

Desse modo, nada impede que a Administração, ao analisar as peculiaridades do objeto pretendido, fixe, por exemplo, o prazo de 15 (quinze) dias úteis, a contar da data da publicação do ato convocatório, para que os licitantes elaborem e apresentem suas propostas.

Entretanto, acaso o ato convocatório publicado contenha equívoco que demande a sua retificação e republicação, qual deve ser o novo prazo de publicidade? O mínimo legal estabelecido na Lei nº 10.520/2002 (8 dias úteis), ou aquele originalmente fixado (15 dias úteis, conforme exemplo acima)?

É preciso lembrar que a dilação do prazo mínimo para publicidade do ato convocatório é ato cabível quando a Administração entende que o prazo mínimo legalmente estabelecido é insuficiente para que os interessados providenciem seus documentos e/ou propostas, em virtude das exigências realizadas ou da complexidade do objeto. E, se tais dificuldades estão presentes no caso concreto, então a Administração deverá considerá-las tanto para fixar o prazo de publicidade original do ato convocatório, quanto para eventual prazo de republicação daquele documento.

Não por outra razão, o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93 (aplicável subsidiariamente à modalidade pregão, por força do art. 9º, da Lei nº 10.520/2002), e o art. 20, do Decreto nº 5.450/2005, afirmam que a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

modificação do edital importará na sua republicação, e na reabertura do "... prazo inicialmente estabelecido".

Renato Geraldo Mendes, ao comentar o assunto, segue mesma linha, ensinando que "A Lei determina que seja reaberto o prazo inicialmente estabelecido, e não o prazo mínimo legalmente previsto. Se o prazo mínimo (legal) era, por exemplo, quinze dias e a Administração, ao fixá-lo, concedeu 23 dias, este será o prazo a ser observado na reabertura, e não o prazo de quinze dias fixado na Lei" (MENDES, Renato Geraldo. LeiAnotada.com. Lei nº 8.666/93, nota ao art. 21, § 4º, categoria Doutrina. Disponível em <<http://www.leianotada.com>>. Acesso em 13 nov.2012).

Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União já determinou a reabertura do "... prazo inicialmente estabelecido quando houver alteração do edital que afete a formulação de propostas, nos termos do art. 20 do Decreto nº 5.450/2005" (TCU, Acórdão nº 930/2008 – Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, j. em 21.05.2008. Item nº 9.3.2 do Acórdão. Destaque nosso).

Assim sendo, podemos afirmar que o prazo a ser observado na republicação dos editais de pregão que sejam eventualmente modificados é aquele originalmente estabelecido no próprio ato convocatório, e não o mínimo legal fixado no art. 4º, inc. V, da Lei nº 10.520/2002. (DE VITA, Pedro Henrique Braz. O novo prazo de publicidade em caso de modificação do ato convocatório no pregão. Disponível em: <<https://www.zenite.blog.br/o-novo-prazo-de-publicidade-em-caso-de-modificacao-do-ato-convocatorio-no-pregao>>. Acesso em: 08 fev. 2018). (Grifo nosso).

Sobre a matéria, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ALTERAÇÃO DO EDITAL NO CURSO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, EM DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA LEI. CORREÇÃO POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. O princípio da vinculação ao "instrumento convocatório" norteia a atividade do Administrador, no procedimento licitatório, que constitui ato administrativo formal e se erige em freios e contrapesos aos poderes da autoridade julgadora. O devido processo legal se traduz (no procedimento da licitação) na obediência à ordenação e à sucessão das fases procedimentais consignadas na lei e do edital de convocação, sendo este inalterável através de mera comunicação interna aos licitantes (art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666 /93). Desde que iniciado o procedimento do certame, a alteração do Edital, com reflexo nas propostas já apresentadas, exige a divulgação pela mesma forma que se deu ao texto original, determinando-se a publicação (do Edital) pelo mesmo prazo inicialmente estabelecido. O aviso interno, como meio de publicidade às alterações subsequentes ao instrumento de convocação, desatende à legislação de regência e gera aos participantes o direito subjetivo a ser protegido pelo mandado de segurança. [...] (STJ – Primeira Seção. MS 5755-DF. Rel. Min. Demócrito Reinaldo). (Grifo nosso).

Assim, restou caracterizada a irregularidade arguida na exordial.

2.2. Da declaração de inexistência de fatos impeditivos para a habilitação



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Prosseguindo, foi constatado o vício existente no item 9.6.2 do edital, que tratou da apresentação de declaração do licitante afirmando a inexistência de fatos impeditivos para a habilitação.

Eis o teor da mencionada cláusula editalícia:

9 – DA HABILITAÇÃO

[...]

9.6.2 – **Declaração da empresa, afirmando que até a presente data, inexistem fatos impeditivos para sua habilitação**, no presente processo licitatório, ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores, na forma do Anexo VI. (Grifo nosso).

Como se verifica, o edital exigiu da empresa a apresentação de declaração de inexistência de fatos impeditivos para sua habilitação. De acordo com o entendimento do *Parquet*, essa imposição denotou excessivo rigor e exacerbado formalismo, não se encontrando disposta no rol dos documentos de habilitação arrolados no artigo 4º, inciso XIII, da Lei federal nº 10.520/2002.

Veja-se:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira; [...] (grifo nosso).

Idêntico raciocínio há de fazer-se com o conteúdo das disposições dos artigos 27 a 31 da Lei federal nº 8.666/93, que tratam da documentação necessária à qualificação técnica para habilitação dos licitantes, aplicável subsidiariamente à licitação na modalidade pregão.

Portanto, a exigência do item 9.6.2 não encontra amparo legal, mostrando-se desarrazoada e desnecessária.

Nessa linha, decidiu o Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE SUPERVENIÊNCIA DE **FATO IMPEDITIVO DE HABILITAÇÃO**. INABILITAÇÃO INJUSTA. SEGURANÇA DEFERIDA. I - **A regra contida no § 2º do artigo 32 da Lei nº 8.666/93, impõe ao licitante, tão somente, a obrigação de declarar, sob as penalidades legais, a existência de fato impeditivo, não obrigando o licitante a declarar a respectiva ausência do fato impeditivo, tampouco, prestar declaração acerca de fatos futuros**, na espécie. III - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada. (TRF-1. Quinta Turma. AMS 2008.34.00.011823-8, j. em 14/8/2013. Rel. Des. Souza Prudente). (Grifo nosso).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Assim, deve ser acolhido o apontamento de irregularidade.

2.3. Do prazo para regularização de certidões por ME e EPP

Na sequência, verifica-se que o item 10.8 do edital trouxe a previsão do prazo de 02 (dois) dias úteis para a regularização de certidões por microempresas e empresas de pequeno porte.

Eis o teor da mencionada cláusula editalícia:

10 – TRATAMENTO DIFERENCIADO À ME E EPP

[...]

10.8 – No prazo diferenciado para apresentação dos documentos de regularidade fiscal exigidos neste instrumento convocatório, a licitante enquadrada como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte que apresentar esses documentos com algum tipo de restrição **terá o prazo de 02 (dois) dias úteis**, contados da data de declaração do vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para regularização da documentação e apresentação já sem qualquer restrição. (Grifo nosso).

A referida disposição editalícia encontra-se em desacordo com o comando contido no artigo 43, § 1º, da Lei Complementar federal nº 123/2006, alterado pela Lei Complementar federal nº 147/2014, o qual prevê o prazo de 05 (cinco) dias úteis para regularização da documentação fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte, podendo esse prazo ser prorrogado por igual e sucessivo período.

Veja-se:

Lei Complementar federal nº 123/2006

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º A não regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação. (Grifo nosso).

Assim, ficou caracterizada a irregularidade, pois o edital deveria ter assegurado à empresa beneficiária da LC 123/2006, o prazo de 5 (dois) dias úteis,



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

prorrogáveis por igual período a critério da Administração, para regularização das certidões apresentadas.

2.4. Do não parcelamento do objeto em disputa

Dando continuidade, foi constatada a falta de justificativa para o não parcelamento do objeto em disputa.

De fato, o Pregão Presencial nº 135/2014 aglutinou diversos módulos de sistemas informatizados que, pelas suas características distintas, poderiam ser licitados separadamente ou em lotes, não tendo constado dos autos do procedimento licitatório qualquer justificativa para a sua acumulação.

Compõe o objeto da licitação (item 2.1 do edital), *a)* sistema de orçamento público; *b)* sistema de contabilidade pública e tesouraria; *c)* sistema de compras de materiais e serviços; *d)* sistema de controle de licitações; *e)* sistema de gerenciamento de estoques; *f)* sistema de patrimônio público; *g)* sistema de controle de veículos; *h)* sistema de gerenciamento de obras; *i)* sistema de protocolo e despacho; *j)* sistema de pessoal; *k)* sistema de arrecadação de tributos; *l)* sistema de legislação; *m)* sistema de documentos; *n)* sistema de cadastro de pessoas; *o)* sistema de controle de saúde; *p)* sistema de escolas municipais; *q)* sistema de convênios e contratos; *r)* sistema de biblioteca; *s)* sistema de cemitérios; *t)* sistema de atendimento; *u)* sistema de nota fiscal eletrônica; *v)* sistema de portal de transparência.

De acordo com o art. 23, §1º, da Lei federal nº 8.666/93, a regra para a contratação de obras, serviços e compras efetuadas pela Administração é a divisão do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, visando o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade, conforme a seguir:

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. (Grifo nosso).

A Administração, ao definir o objeto da licitação, deverá verificar se é possível dividi-lo em parcelas que visam aproveitar as peculiaridades e os recursos disponíveis no mercado. O parcelamento é importante porque possibilita a participação de empresas de menor porte nas licitações, amplia a competitividade e contribui para a obtenção de menor preço para a Administração Pública, que passa a poder contratar uma proposta mais vantajosa.

Em regra, a divisão é indicada quando existir no objeto da licitação parcelas de natureza específica que possam ser executadas por empresas com especialidades próprias e diversas, ou quando for viável técnica e economicamente, sem perda da economia de escala.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Ademais, ainda que o não parcelamento seja a melhor opção, a exemplo dos casos de aumento de economia de escala ou objetos indivisíveis, ainda assim é necessário que a Administração demonstre a presença de elementos que justifiquem a opção adotada, tanto pelo parcelamento como pelo não parcelamento, sob pena de infringir os princípios norteadores da licitação, como o da eficiência, da economicidade, da isonomia e da competitividade.

In casu, não constou a justificativa técnica para o não parcelamento do objeto, tampouco foi demonstrada a vantajosidade para a Administração na contratação da solução integrada de todos os 22 (vinte e dois) módulos.

Sobre a matéria, essa Corte formulou o enunciado de Súmula nº 114:

É obrigatória a realização de licitação por itens ou por lotes, com exigências de habilitação proporcionais à dimensão de cada parcela, quando o objeto da contratação for divisível e a medida propiciar melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampla participação de licitantes, sem perda da economia de escala, adotando-se, em cada certame, a modalidade licitatória compatível com o valor global das contratações.

No mesmo sentido, dispõe a Súmula nº 247 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

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.

Desse modo, o edital do pregão restringiu a competitividade, ao não parcelar o objeto da licitação.

2.5. Da ausência de fundamentação da opção pela compra do *software*

Por fim, este Órgão Ministerial acompanha o entendimento da Unidade Técnica, fl. 1.841, quanto à ausência de fundamentação no processo a respeito da vantajosidade da opção pela “compra” adotada pela Administração.

É certo que a escolha pela aquisição de *software* em detrimento de outras soluções existentes tinha cunho discricionário. Todavia, essa opção pela aquisição de *softwares* deveria ser precedida de estudos de viabilidade, devidamente fundamentados, que comprovassem inequivocamente a vantagem da aquisição quando comparada com a locação, em respeito ao princípio da motivação dos atos administrativos, ao planejamento prévio da licitação, e à necessária economicidade que deve estar presente em toda contratação. Ou seja, o gestor poderia locar ou comprar o *software*, ou até mesmo utilizar *software* gratuito, desde que motivasse sua opção sob os prismas da vantajosidade e da viabilidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

A título de ilustração, transcreve-se o entendimento desse Tribunal na cartilha intitulada “Manual de Boas Práticas em Licitação para Contratação de Sistemas de Gestão Pública” (www.tce.mg.gov.br), nos seguintes termos:

Antes de deflagrar procedimento licitatório tendente a obter o sistema de gestão pública, o gestor deve se indagar qual é a opção, dentre as possíveis, que melhor atenda o interesse público.

Seja qual for a alternativa escolhida, cabe ao gestor expor em estudo técnico e/ou econômico os motivos da escolha feita, especialmente se a opção, a princípio, revelar-se menos vantajosa ao erário.

A elaboração desse estudo decorre do princípio da motivação dos atos administrativos, fundamental para o controle do regular exercício do poder discricionário, especialmente num Estado Democrático de Direito. Sem motivação inexistente transparência e sem transparência não há controle. Por conseguinte, a falta de elementos para se aferir a relação de pertinência entre as razões de fato e de direito com a decisão do administrador público compromete a fiscalização confiada às Cortes de Contas, bem como o exercício do controle social.

José dos Santos Carvalho Filho sustenta que:

[...] o exercício do poder discricionário deve sempre [...] sujeitar-se à devida contrapartida, esta representada pelos direitos fundamentais à boa administração, assim considerada a administração transparente, imparcial, dialógica, eficiente e respeitadora da legalidade temperada.

Por sua vez, Marçal Justen Filho assim discorre sobre o controle de decisões exercitadas por força de competência discricionária:

‘[...] Como toda decisão exercitada em virtude de competência discricionária, admite-se controle relativamente à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e resultados.’

Vê-se, então, que a decisão do gestor pela compra, locação do sistema de gestão pública ou utilização de softwares gratuitos, no exercício da discricionariedade, não significa ampla e irrestrita margem de atuação.

Cabe ao gestor, nos autos do procedimento licitatório, fundamentar a escolha considerando, ao menos: (i) a vantajosidade de se utilizar *softwares* gratuitos existentes; (ii) a viabilidade de filiar-se às redes de compartilhamento de soluções criadas pelo Governo Federal e Governo Estadual; (iii) a viabilidade da celebração de consórcio público para a redução do custo fixo de desenvolvimento do *software*; (iv) vantajosidade de se adquirir a licença permanente do *software*.

Nesse sentido, transcrevem-se excertos de decisão desta Corte nos autos de n. 800.682:

[...] considero sanadas as irregularidades, frise-se, por crer que a ausência de motivação, que consistia no tema ora questionado, foi sanada com as justificativas apresentadas.

Não obstante, determino aos Denunciados que, em futuros certames, motivem a opção pelo fornecimento remunerado de softwares, pela inviabilidade de realização de consórcios, a escolha pela locação de softwares e o fornecimento por uma mesma empresa, bem como para todas as escolhas de mérito que forem realizadas na condução dos processos licitatórios.

Na mesma linha, decisão deste Tribunal nos autos de n. 804.626:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Ressalte-se, quanto a este último item, que a ação colaborativa, consubstanciada, por exemplo, na formação de consórcios públicos, regulados pela Lei nº 11.107/05, ou na contratação direta de órgãos ou entidades que integram a Administração Pública, nos termos do inciso XVI do art. 24 da Lei nº 8.666/93, possibilita a redução do custo fixo da “construção” do software e é medida plenamente viável, quando se considera a semelhança nos perfis populacional e orçamentário de grande parte dos municípios mineiros.

Demais disso, é cada vez mais comum o intercâmbio de informações e expertise entre os órgãos e entidades da Administração Pública na área de tecnologia da informação, seja pela cessão de softwares, por meio da celebração de convênios, seja pela abertura de programas-fonte a outros entes, com o retorno dos benefícios produzidos, uma vez que se assegura aos favorecidos a possibilidade de modificar e adaptar os programas e sistemas para fazê-los evoluir, para corrigi-los ou para enriquecê-los com novas funcionalidades.

Deve-se mencionar, ainda, o acelerado desenvolvimento de softwares públicos, que atendem de forma cada vez mais satisfatória à demanda dos gestores, auxiliando-os na gestão pública e permitindo grande economia nos gastos com sistemas informatizados. Exemplo disso é o e-cidade, software público de gestão municipal patrocinado pelo governo federal, que no município de [...] permitiu a redução das despesas mensais nesse setor de R\$3.000,00 (três mil reais) para apenas R\$140,00 (cento e quarenta reais) [Essas informações foram retiradas de notícia veiculada no Jornal Gazeta do Oeste, em 07/07/11, no endereço eletrônico:

<http://www.g37.com.br/index.asp?c=padrao&modulo=conteudo&url=3578>].

*Com efeito, **deve-se ponderar que a discricionariedade do ato administrativo não ampara decisões antieconômicas, isto é, o gestor municipal não pode, a pretexto de atuar no exercício de seu poder discricionário, adotar estratégias que sejam prejudiciais ao interesse público. A motivação é requisito indispensável ao controle do regular exercício do poder – inclusive do poder discricionário – resguardando o cidadão e o patrimônio público contra a transformação dessa discricionariedade em arbítrio.***

No mesmo sentido, decisão havida nos autos de n. 811.101:

[...] a meu sentir, o cerne da questão se configura tão somente com a ausência de motivação para a escolha pelos serviços / produtos licitados e, não, com a escolha efetuada pela Administração, que tem cumbo indiscutivelmente discricionário.

Neste particular, considero sanadas as irregularidades, frise-se, por crer que a ausência de motivação, que consiste no tema ora questionado, foi sanada com as justificativas apresentadas.

*Não obstante, determino aos Denunciados que, **em futuros certames, motivem a opção pelo fornecimento remunerado de softwares**, a inviabilidade de realização de consórcios, a escolha pela locação de softwares e o fornecimento por uma mesma empresa, bem como para todas as escolhas de mérito que forem realizadas na condução dos processos licitatórios.*

(Grifo nosso).

Destarte, em virtude das irregularidades apontadas, torna-se primordial a citação dos gestores responsáveis para, querendo, apresentarem defesa acerca das ilegalidades constatadas, observando os corolários constitucionais da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da CR/88, c/c artigo 307 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Gabinete do Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello

III. CONCLUSÃO

Ex positis, **OPINA** o representante deste Ministério Público Especial, as medidas abaixo que ora se impõem, a serem determinadas por esse ilustre Conselheiro-Relator, como seguem:

- a) **CITAÇÃO** do Sr. Raul José de Belém, Prefeito Municipal de Araguari à época; da Sra. Mirian de Lima, Secretária Municipal de Administração à época e subscritora do edital do Pregão nº 135/2014; e do Sr. Daniel José Peixoto Santana, Pregoeiro à época e subscritor do edital do Pregão Presencial nº 135/2014, para querendo, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, apresentarem defesa escrita, em observância aos corolários constitucionais de ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Magna Carta de 1988, c/c artigo 307 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais);
- b) Conclusivamente, requer a **intimação pessoal** deste representante do Ministério Público de Contas acerca da decisão que eventualmente indefira, no todo ou em parte, o pedido acima arrolado.

Após o cumprimento das medidas de praxe, pugna pelo envio à Unidade Técnica para manifestação e posterior retorno dos autos a este Órgão Ministerial, para manifestação em sede de parecer conclusivo, nos termos dos artigos 152 e 153 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).

É a **MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL** preliminar.

Entranhe-se, registre-se, certifique-se e encaminhem-se à Coordenadoria de Apoio Operacional do Ministério Público de Contas, visando à tramitação de praxe.

Belo Horizonte, 19 de março de 2018.

Marcílio Barenco Corrêa de Mello
Procurador do Ministério Público de Contas
(Documento assinado digitalmente)