



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo n.: 912205
Apenso n.: 932582
Natureza: Denúncia
Denunciante: Fram Consulting Ltda.
Denunciado: Prefeitura Municipal de Alfenas
Município: Alfenas
Exercício: 2014

I – RELATÓRIO

Tratam os autos principais (**Processo n. 912205**) de denúncia formulada por Fram Consulting Ltda., em face do edital de licitação do Pregão Presencial-002/2014, promovido pela Prefeitura Municipal de Alfenas, visando à contratação de serviços “técnicos profissionais especializados na cessão de softwares de gestão municipal integrada, bem como serviços de migração, implantação, treinamento manutenção e suporte técnico remoto”, nas condições, quantitativos e especializações técnicas constantes do Anexo I do Edital, bem como do anexo VIII-Termo de Referência, às fls. 47 a 108, protocolizada nesta Casa em 14/03/2014, sob o n. 2449-10, fls. 01 a 112.

O Conselheiro Substituto Licurgo Mourão se manifestou, fls. 116 a 124, em juízo sumário de cognição, pela existência de irregularidades que comprometiam a isonomia e a competitividade no procedimento, a seguir relacionadas:

- Ausência de justificativas para inclusão de muitos itens em um só lote, prejudicando a competitividade do certame (art. 23, § 1º da Lei n. 8.666/93);
- Estipulação de data única para realização de visita técnica sem justificativas para a garantia do cumprimento das obrigações contratuais em desacordo com o art. 37, XXI, da CR/88;
- Estipulação de prazo de 48 após a fase de lances para teste de conformidade dos softwares, ferindo o princípio da recorribilidade previsto no art. 40, XV c/c art. 109, I da Lei n. 8.666/93 c/c o art. 4º, XVIII, da Lei n. 10.520/02;
- Ausência de cronograma físico financeiro e a quantificação na planilha de preços dos valores para migração, implantação, treinamento e capacitação de usuários, maculando o



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

processo licitatório, uma vez que o contrato pode atingir o prazo de 48 meses, a teor do art. 57, IV da Lei n. 8.666/93.

À vista disto determinou “a suspensão liminar do Pregão Presencial 002/2014 da Prefeitura Municipal de Alfenas, *ad referendum* da Segunda Câmara”, ocorrida na Sessão do dia 03/04/2014, fls. 523 a 529:

Os interessados, após devida intimação, cumpriram a determinação desta Corte, comprovando mediante documentação protocolizada em 14/04/2014 sob o n. 945211/2014 a anulação do referido Pregão Presencial-002/2014, bem como a realização do Procedimento de Dispensa n. 048/2014, visando a contratação de idêntico objeto, fls. 532 a 543.

O Relator, fl. 531, determinou a juntada de sobredita documentação, bem como a intimação dos responsáveis para que apresentassem cópia integral do Procedimento de Dispensa n. 048/2014, a qual foi enviada mediante ofício de 15/05/2014 de fl. 548, protocolizado nesta Casa sob o n. 111192-11 e juntada às fls. 556 a 671.

Esta 1ª CFM, após análise do Procedimento de Dispensa n. 048/2014, fls. 673 a 676, concluiu que a cessão de softwares de gestão municipal integrados, realizada mediante dispensa de licitação, obedeceu aos ditames da Lei n. 8.666/93.

O MPC, em seu Parecer de fls. 678 a 679, manifestou-se pela regularidade da Dispensa n. 048/2014 e opinou pela requisição de cópia integral dos procedimentos licitatórios referentes aos serviços inerentes à cessão de softwares de gestão municipal que sucederam o Processo de Dispensa de Licitação n. 048/2014 (Pregão Presencial n. 052/2014, no caso) para que fosse verificado se as irregularidades identificadas no Pregão Presencial n. 002/2014.

Foi contatado neste Tribunal a existência nesta Corte de Contas da Denúncia n. 932.582 com matéria conexa. O Conselheiro Presidente determinou o seu apensamento aos presentes autos, fl. 1758. Em seguida o Conselheiro Relator determinou que esta Coordenadoria realizasse novo estudo em que fosse considerado os elementos trazidos nos dois processos, despacho de fl. 1760.

Tratam os autos **apensos de n. 932582** de denúncia oferecida pela empresa ALLBRAX Consultoria e Soluções em Informática Ltda., em face do Pregão Presencial 052/2014, Processo Licitatório n. 355/2014, tipo menor preço global, da Prefeitura Municipal de Alfenas, cujo objeto é a “execução indireta e parcelada de serviços técnicos profissionais especializados na cessão de softwares de gestão municipal integrada, bem como os serviços



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

de migração, implantação, treinamento, manutenção e suporte técnico remoto”, protocolizada nesta Casa em 19/09/2014, sob o n. 18214-11, fls. 01 a 504.

Foram os autos apensos encaminhados à Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação para análise da denúncia (fls. 506/507).

A Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação, após análise da documentação referente do Edital Pregão Presencial 052/2014, concluiu pela irregularidade do item 3.2 do edital, uma vez que *a ausência de credenciamento não pode impossibilitar o licitante de apresentar sua proposta e os documentos para habilitação, até mesmo, porque o credenciamento dos representantes das licitantes ocorre após a entrega de envelopes contendo a proposta e os documentos para habilitação*, fls. 508 a 527.

O Ministério Público de Contas – MPC em seu parecer de fls. 529 a 533-v, aditou as seguintes irregularidades ao presente feito:

- *Ausência de fundamentação da escolha pela concessão de uso de software em que seja considerado, ao menos: a vantajosidade de se utilizar softwares gratuitos existentes; a viabilidade de filiar-se às redes de compartilhamento de soluções criadas pelo Governo Federal e Estadual; a viabilidade de celebração de consórcio público para a redução do custo fixo de desenvolvimento do software;*
- *Falta de distinção entre serviços de trato sucessivo (locação de softwares e serviços permanente) e os de prestação instantânea (conversão de dados, implantação, interligação de sistemas, customização, treinamento) em relação ao prazo de duração do contrato e da possibilidade de sua renovação, cláusula 6ª da minuta do contrato, desconsiderando, dessa forma, a transparência e a objetividade, ao arremio do art. 40, I da Lei n. 8666/93.*

Devidamente citados (fl. 536), os responsáveis pelos atos do procedimento Srs. Hermes Gonçalves, Pregoeiro Oficial e Signatário do Edital, Paulo Henrique Santos Pereira, Secretário Municipal de Administração e Maurílio Peloso, Prefeito Municipal de Alfenas apresentaram conjuntamente, mediante ofício protocolizado nesta Corte em 18/12/14, sob o n. 24173-11, fls. 542 a 553, suas alegações e justificativas acerca das irregularidades apontadas.

Foram os autos encaminhados a esta 1ª CFM para análise das irregularidades relacionadas pela Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação e pelo MPC nos autos apensos, mediante despacho de fl. 1760 dos autos principais (**Processo n. 912205**).

A documentação referente ao Pregão Presencial n. 052/2014, foi juntada aos autos principais (**Processo n. 912205**), fls. 1218 a 1493; 1501 a 1677 e 1709 a 1743.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Após análise, esta 1ª CFM, posicionou-se da seguinte forma:

- Em seu relatório de fls. 1747 a 1749, entendeu que as irregularidades constatadas no Edital do Pregão Presencial n. 002/2014 não foram repetidas no Pregão Presencial n. 052/2014.
- Em seu relatório de fls. 1761 a 1771-v limitou-se a transcrever o Relatório da Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação de fls. 508 a 527 dos autos apensos (**Processo n. 932582**), ratificando a irregularidade do item 3.2 do edital, sem realizar a análise de defesa.

À vista disso, o MPC, às fls. 1773 e 1773-v, manifestou no sentido de ratificar as irregularidade sobredita e aquelas por ele aditadas.

Mediante despacho de fls. 1774, retornaram os autos a esta Unidade Técnica para análise da defesa (fls. 1710 a 1721 dos autos originais - **Processo n. 912205**).

II - ANÁLISE DAS DEFESAS APRESENTADAS NO PROCESSO Nº 932582

a) Quanto à ilegalidade do item 3.2 do edital

O item 3.2 do edital prevê na parte final que o não recebimento dos envelopes contendo Proposta Comercial e os Documentos de Habilitação das empresas que não comprovarem o credenciamento de seu representante legal (edital às fls. 1324 a 1426 dos autos originais - **Processo n. 912205**).

Os defendentes alegaram, em linhas gerais, que

- *A empresa ora denunciante impugnou administrativamente a parte final do item 3.2 do edital e que a Administração havia concordado com sua alegação no sentido de que a falta de credenciamento no Pregão não impossibilita a participação de empresas interessadas quanto à proposta escrita, mas tão somente quanto à apresentação de lances verbais e demais atos realizados na sessão pública;*
- *Não obstante a alegação da denunciante em fase de impugnação do ato convocatório, a Administração Municipal se posicionou informando, em resposta, que a manutenção da parte final do item 3.2 em nada prejudicaria os interessados, uma vez que a empresa que não procedesse ao credenciamento teria sua proposta avaliada pelo pregoeiro na sessão pública para abertura dos envelopes, desde que tivesse realizado a visita técnica obrigatória (item 6.5, “b” e item 8 do Termo de Referência) em tempo hábil, que é requisito essencial para participação do certame;*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

- *Nesses termos, em sessão pública realizada na data de 16/09/2014, foram abertas as propostas das empresas CMM Sistemas de Informação e Serviços Ltda., bem como da empresa E & L Produções de Software Ltda., que haviam realizado a visita técnica, requisito indispensável para habilitação, na data razoável consignada no instrumento convocatório, não havendo qualquer prejuízo pelo disposto na parte final do item 3.2 do edital;*
- *Por se tratar de defeito irrelevante para o deslinde do certame, a Administração tratou de pronunciar que o vício seria sanado e nenhum interessado prejudicado, como o fez;*
- *Importa ressaltar, ainda, que para anulação de um procedimento licitatório é necessária a comprovação da efetiva ilegalidade, que seria o caso da Administração não ter aceito as propostas dos participantes que, mesmo cumprindo com os requisitos habilitatórios, por razão do disposto no item 3.2 do edital não teve suas propostas analisadas. Como tal fato não ocorreu, portanto, não houve nenhum prejuízo aos participantes.*

Inicialmente cumpre esclarecer que a situação alegada pelos defendentes de que em sessão pública realizada na data de 16/09/2014, foram abertas as propostas das empresas CMM Sistemas de Informação e Serviços Ltda., bem como da empresa E & L Produções de Software Ltda., que haviam realizado a visita técnica, requisito indispensável para habilitação, na data razoável consignada no instrumento convocatório, não havendo qualquer prejuízo pelo disposto na parte final do item 3.2 do edital, não pode ser certificada uma vez que na Ata de reunião de Julgamento de Proposta, (fls. 1565 dos autos originais - **Processo n. 912205**), encontra-se registrado somente a abertura do envelope da proposta vencedora.

A irregularidade formal consistente na previsão no edital do não recebimento dos envelopes contendo Proposta Comercial e os Documentos de Habilitação das empresas que não comprovarem o credenciamento de seu representante legal, não constitui, por si só, ilegalidade capaz de gerar a nulidade do certame.

A questão polêmica será verificar no caso concreto a lesão ao interesse público.

Marçal Justen Filho ministra que *a infringência à legalidade por um ato administrativo, sob o ponto de vista abstrato, sempre será prejudicial ao interesse público (...).*¹

No entanto, em certas circunstâncias concretas, talvez em face da realidade da entidade que administra, o gestor público cometa atos, não necessariamente contrários ao

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 7. ed., p. 1.251



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

interesse público, mas eivados de ilegalidade, passíveis de serem submetidos à apreciação dos órgãos de controle.

*O excelso Carlos Maximiliano, sensível ao antagonismo que a aplicação da norma pode ensejar, entre o comando e a realidade, asseriu, amparado em Salomon, que "a norma jurídica não é um conjunto de preceitos rijos, cadavéricos, e criados pela vontade humana; é uma força viva, operante, suscetível de desenvolvimento; mas o progresso e a adaptação à realidade efetuam-se de acordo, aproximado, ou pelo menos aparente, com o texto; não em contraste com este."*²

O *caput* do art. 22, acrescido ao Decreto-Lei n. 4.657/42 mediante a Lei n.13.655/18 dispõe que *na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados* e o *caput* do art. 20 do referido diploma dispõe que *nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão*.

Ora, em sendo assim, verificou-se que a ora denunciante impugnou o edital em sede administrativa quanto ao final do item 3.2, tendo obtido a resposta da Administração no sentido que a manutenção da parte final do item 3.2 em nada prejudicaria os interessados, uma vez que a empresa que não procedesse ao credenciamento teria sua proposta avaliada pelo pregoeiro na sessão pública para abertura dos envelopes, desde que tivesse realizado a visita técnica obrigatória (item 6.5, "b" e item 8 do Termo de Referência) em tempo hábil, que é requisito essencial para participação do certame, além do que enviou a sua resposta, a qual foi confirmado o recebimento pela denunciante, fls. 1440 a 1466; 1482 a 1492 e 1493 a 1493, dos autos principais – **Processo n. 912205**, respectivamente, o que leva a presunção de que ninguém deixou de participar do certame pelo fato de haver previsão no edital do não recebimento dos envelopes contendo Proposta Comercial e os Documentos de Habilitação das empresas que não comprovarem o credenciamento de seu representante legal previsão no edital do não recebimento dos envelopes contendo Proposta Comercial e os Documentos de Habilitação das empresas que não comprovarem o credenciamento de seu representante legal .

² FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Os Tribunais de Contas e o controle sobre as admissões no serviço público. Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais, edição n. 02 de 2002. Ano XX.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Por outro lado, não há provas nos referidos autos de que houve lesão aos cofres públicos por superfaturamento.

No entanto, pode ser cabível uma recomendação para que em contratações futuras não preveja no edital o não recebimento dos envelopes contendo Proposta Comercial e os Documentos de Habilitação das empresas que não comprovarem o credenciamento de seu representante legal.

b) Quanto à ausência de fundamentação da escolha pela concessão de uso de software de gestão pública

Os defendentes alegaram, em linhas gerais, que

- *Em síntese, as justificativas apresentadas aos questionamentos do Ministério Público de Contas são as seguintes: I) o uso de softwares gratuitos demanda profissionais habilitados e uma estrutura física mínima para implantação, adaptação, manutenção e atualização dos programas, além de treinamento dos servidores públicos, motivos que se revelam como custos indiretos. Nas atuais circunstâncias, não se afigura vantajoso ao Município de Alfenas adotar o software livre; II) as soluções tecnológicas disponibilizadas pelo Governo Federal necessitam de adaptação para se adequarem às necessidades da Administração Municipal, principalmente no que se refere ao dever de prestação de contas ao TCEMG e a necessária integração entre os sistemas de gestão pública; III) A formação de um consórcio público é medida que depende de esforços políticos de mais de um ente, exigindo um processo longo e meticuloso para sua consecução, o que não pode ser intentado no momento pelo Município de Alfenas; IV) o custo para aquisição de uma licença temporária, além de sujeitar a Administração Pública ao desperdício de recursos públicos caso ele deseje, a curto e médio prazo, substituir o software adquirido.*
- *Ainda sobre a questão da licença permanente, cumpre registrar que os problemas enfrentados pelo município de Leopoldina/MG, caso emblemático citado pelo representante do MPC, não se estendem à licitação em análise. Ciente dos possíveis riscos de se adquirir uma licença temporária e para que o Município de Alfenas não se torne refém das empresas contratadas, a minuta do contrato previu expressamente:*

CLÁUSULA SÉTIMA- DAS OBRIGAÇÕES

(...)

7.2 DA CONTRATADA

(...)

7.2.8 Assegurar, em caso de rescisão ou extinção do contrato, à prefeitura Municipal de Alfenas a continuidade de utilização dos sistemas para fins exclusivos de consulta ao banco de dados e emissão de relatórios, por tempo determinado e sem custos adicionais. Deverá ser disponibilizada pelo menos uma licença de uso para consulta de cada sistema e módulo implantado. (grifos do autor).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

➤ *Por todas essas razões conclui-se que o uso de softwares gratuitos, no presente caso, não se mostra como a solução mais econômica e vantajosa aos interesses e necessidades do município de Alfenas, estando a escolha pela aquisição de uma licença temporária de software privado dentro dos limites discricionária conferida aos gestores públicos.*

O dever de motivar os atos administrativos não está expressamente assegurado na CR/88. A doutrina não é uníssona quanto a obrigatoriedade de motivar os atos quer discricionários, quer vinculados.

Nas palavras de Di Pietro: ***“O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos”***.³

Celso Antônio Bandeira de Mello⁴ dispõe:

“A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato. Em algumas hipóteses de atos vinculados, isto é, naqueles em que há aplicação quase automática da lei, por não existir campo para interferência de juízos subjetivos do administrador, a simples menção do fato e da regra de Direito aplicado pode ser suficiente, por estar implícita a motivação. Naqueles outros, todavia, em que existe discricionária administrativa ou em que a prática do ato vinculado depende de apurada apreciação e sopesamento dos fatos e das regras jurídicas em causa, é imprescindível motivação detalhada. [...]”

É inconteste que a licitação é uma regra para as aquisições de bens e serviços pela Administração, sendo, portanto, os atos do procedimento automaticamente vinculados à Lei, no caso a Lei n. 8.666/93. A sua exceção é que deve ser devidamente justificada pela administração, a teor do caput do art. 26 da Lei n. 8.666/93, sendo que, os elementos dispostos nos incisos I a IV do seu parágrafo único, deverão sempre integrar, no que couber, o processo da formalização.

No entanto, depreende-se do entendimento deste Tribunal, a seguir transcrito⁵, que todos os atos do procedimento licitatório deverão estar comprometidos com a contratação da melhor proposta, sendo necessário as suas justificativas:

Recurso de Reconsideração. Relevância da documentação do processo administrativo licitatório. “A Administração Pública está submetida ao princípio da

³ TEIXEIRA, Bruno César Gonçalves. A obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos. Disponível em: www.ambito-juridico.com.br/

⁴ Idem TEIXEIRA (...)

⁵ Recurso de Reconsideração N. 688.065. Disponível em: www.tce.mg.gov.br/IMG/RevistaTCE/Revista112009Especial01



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

legalidade, característica do Estado de Direito, garantia do cidadão, que a obriga a agir conforme determinação da lei. E, nesta linha de raciocínio, o processo da licitação está sujeito à estrita observância do princípio da legalidade, visto que somente dentro do rigor das formalidades e regras da lei cumpre a sua missão fundamental de propiciar a todos a participação no processo licitatório, em perfeitas condições de igualdade jurídica e econômica. Neste mesmo sentido, a doutrina de Jessé Torres Pereira Júnior (JUNIOR, Jessé Torres Pereira, 'Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública') expõe que: 'O processo administrativo da licitação é o testemunho documental de todos os passos pela Administração rumo à contratação daquele que lhe oferecerá a melhor proposta. Todos os atos praticados em seus autos estarão comprometidos com esta finalidade, sejam decisões, pareceres, levantamentos, estudos, atas, despachos, recursos ou relatórios. **O processo bem instruído e articulado consubstancia a prova mais irrefutável de que a licitação alcançou o único fim de interesse público que se compadece com sua natureza** (revista do tribunal de contas DO ESTADO de minas gerais edição especial | ano XXVII Capítulo I 23 jurídico-administrativa' (...)). (Recurso de Reconsideração n. 708620. Rel. Conselheiro Wanderley Ávila. Sessão do dia 11/04/2006)

Na sobredita linha de raciocínio, entendeu o MPC que a Administração deveria fundamentar a sua escolha pela concessão de uso de software de gestão pública, tendo em vista o fato de que a discricionariedade não ampara as opções antieconômicas e atentatórias ao princípio da eficiência, elevado ao art. 37 da CR/88, sendo indispensável que o ente municipal realize estudo econômico-financeiro comparativo entre as soluções gratuitas existentes e a estimativa da presente contratação.

Verifica-se que embora extemporaneamente a escolha pela concessão de uso de software de gestão pública foi devidamente fundamentada pelos defendentes.

Vale notar, que no presente processo Denúncia não há elementos de convicções apropriados e suficientes para fundamentar a opinião deste Tribunal acerca da lesividade da escolha da Administração Pública ao interesse público. No entanto, pode ser cabível uma recomendação para que registre em contratações futuras nos autos do procedimento as justificativas para a contratação de softwares.

Neste sentido encontra-se o acórdão da Primeira Câmara deste Tribunal nos autos da Denúncia n. 798913 em sessão do dia 07/10/2014:

As soluções inicialmente aventadas pelo Ministério Público, embora pertinentes, são notoriamente de difícil articulação e ainda carentes da indispensável segurança que se pretende numa contratação na área da tecnologia da informação, especialmente quanto ao armazenamento e ao tratamento dos dados informatizados.

Dessa forma, não se mostram efetivamente configuradas as irregularidades anotadas, mas recomendo ao gestor que registre, neste e em certames futuros, nos autos dos procedimentos, estudos próprios para que se adote, ou não, a solução pretendida.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

c) Quanto à falta de distinção entre os serviços de trato sucessivo e os de prestação instantânea em relação ao prazo de duração do contrato e da possibilidade de sua renovação

Os defendentes alegaram, em síntese, que:

- *Como se sabe, o texto normativo do dispositivo acima (art. 40, I da Lei n. 8666/93) determina que o instrumento convocatório contenha, obrigatoriamente, o objeto da licitação, em descrição sucinta e clara. Nesse sentido, o Edital do Pregão n. 52/2014 registrou que constitui objeto do presente Pregão Presencial a execução indireta e parcelada de serviços técnicos profissionais especializados na cessão de softwares de gestão municipal integrada, bem como os serviços de migração, implantação, treinamento, manutenção e suporte técnico remoto conforme especificações constantes deste Edital e seus anexos com os seguintes sistemas; (...)*
- *Percebe-se, então, que o instrumento convocatório remete as especificações técnicas do objeto licitado para os seus anexos, partes que o integram e que apresentam a descrição detalhada dos serviços que serão prestados. Assim é que, no Anexo VIII – Termo de Referência, faz-se a distinção, ainda que de modo indireto, entre os serviços de trato sucessivo e de prestação continuada, bastando, para tanto, verificar o disposto no item 9 “Quantitativos globais e preços unitários estimados”, e o Anexo XII – Cronograma Físico-Financeiro, onde se apresentam, respectivamente, os custos e os prazos de execução dos serviços de migração, implantação e treinamento (prestação instantânea), e dos serviços de manutenção mensal, atualizações, customizações, assessoria e suporte técnico (trato sucessivo);*
- *A minuta do contrato apresentada no Edital, em seu Anexo VII, não aborda na Clausula 6ª questões relativas à possibilidade de prorrogação contratual, e sim sobre as responsabilidades contratuais;*
- *Sobre o prazo de duração do contrato e a possibilidade de renovação dos serviços, a “Cláusula Quarta – Da vigência” estabelece que o pacto só pode ser estendido nos moldes do art. 57, IV, da Lei n. 8.666/93;*
- *Portanto, a única possibilidade de renovação contratual se refere à cessão dos softwares e os serviços necessários à sua adequação (manutenção mensal, atualizações, customizações, assessoria e suporte técnico). Além desses deve ser incluso nos casos de prorrogação*



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

contratual será o de treinamento de novos servidores a teor do item 3.1.1.3 da Cláusula Terceira do contrato.

Os contratos quanto ao momento em que devem ser cumpridos são classificados como: **de execução instantânea, diferida e de trato sucessivo**⁶.

- Obrigações momentâneas ou de execução instantânea - que são concluídas em um só ato, ou seja, são sempre cumpridas imediatamente após sua constituição. Ex.: Compra e venda à vista, pela qual o devedor paga ao credor, que o entrega o objeto. A dá o dinheiro a B que o entrega a coisa;
- Obrigações de execução diferida - também exigem o seu cumprimento em um só ato, mas diferentemente da anterior, sua execução deverá ser realizada em momento futuro. Ex.: Partes combinam de entregar o objeto em determinada data, assim como realizar o pagamento pelo mesmo;
- Obrigações de execução continuada ou de trato sucessivo (periódica) - que se satisfazem por meio de atos continuados. Ex.: As prestações de serviço ou a compra e venda a prazo.

Verifica-se que o objeto licitado (concessão de uso de software de gestão pública), por sua própria natureza sistêmica, é de trato sucessivo prescindido de divisão em instantâneo e sucessivo.

Neste sentido encontra-se o acórdão da Primeira Câmara deste Tribunal nos autos da Denúncia n. 798913 em sessão do dia 07/10/2014:

Não vislumbro, dessa forma, a possibilidade de se considerarem instantâneos alguns dos serviços demandados, sendo o objeto licitado uma ferramenta de natureza sistêmica que requer responsabilidade continuada. Assim, no caso dos autos, entendo que a solução tecnológica pretendida pelo Município não prescinde da operacionalização integrada, inviabilizando a divisão do objeto em serviços imediatos e sucessivos, e, por consequência, sua desagregação na proposta comercial.

Ressalta-se, oportunamente, que nos autos da sobredita Denúncia também foi acordada a seguinte recomendação:

Entrementes, recomendo ao Município que estabeleça – neste certame e nos futuros, cuja obrigação seja complexa e abarque obrigação principal (concessão de licença de uso) e obrigações acessórias (assessoria, treinamento, manutenção, etc.) – o cronograma físico e financeiro dos serviços, para fins de delimitação dos prazos de para efetivação de cada etapa, propiciando, assim, melhor estimativa dos custos de execução pela contratada e fiscalização eficiente da Administração.

Contudo, verifica-se que a Administração municipal no Anexo VIII – Termo de Referência, fez a distinção, de modo indireto, entre os serviços de trato sucessivo e de prestação continuada, ao distinguir no item no item 9 “Quantitativos globais e preços unitários estimados”, além do no Anexo XII – Cronograma Físico-Financeiro, foi apresentado os custos e os prazos de execução dos serviços de migração, implantação e treinamento (prestação

⁶ CARVALHO, Leo Vitor. Bens e obrigações no direito civil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/>



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

instantânea), e dos serviços de manutenção mensal, atualizações, customizações, assessoria e suporte técnico (trato sucessivo), fls. 1420; 1421; 1425 e 1426 dos autos principais – **Processo n. 912205**, não havendo, portanto, irregularidade quanto ao item aqui focado.

III- CONCLUSÃO

Analisadas as razões dos defendentes, conclui-se que pode ser cabível uma recomendação para que em futuras contratações:

- Abstenha de prever no edital o não recebimento dos envelopes contendo Proposta Comercial e os Documentos de Habilitação das empresas que não comprovarem o credenciamento de seu representante legal.
- Registre nos autos do procedimento as justificativas para a contratação de softwares.

À consideração superior.

DCEM/1ª CFM, em 04/07/2018.

Fernanda de Almeida César
Analista de Controle Externo
TC: 1779-2



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo n.: 912205
Apenso n.: 932582
Natureza: Denúncia
Denunciante: Fram Consulting Ltda.
Denunciado: Prefeitura Municipal de Alfenas
Município: Alfenas

De acordo com a análise técnica de fls. 1775 a 1780.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público de Contas, em cumprimento ao despacho de fl. 1774.

1ª CFM, 05/07/2018.

Maria Helena Pires
Coordenadora de Área
TC 2172-2