



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
Editais: Pregão Presencial nº 135/2014
Apenso: Processo nº 944.595, Denúncia

P A R E C E R

Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Relator,

I. RELATÓRIO FÁTICO

Retornam os presentes autos que versam sobre **Denúncia** oferecida por *Ibtech Tecnologia da Informação Ltda.*, em face do **Processo Administrativo Licitatório nº 0025562/14 – 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.

Este representante do Ministério Público, às fls. 1.846/1.852, opinou pela citação dos responsáveis, para que no prazo de 15 (quinze) dias apresentassem defesa, o que foi determinado pelo Conselheiro-Relator, fl. 1.853.

Em resposta, foram apresentados os documentos de fls. 1.876/1.892.

A Unidade Técnica elaborou o estudo de fls. 1.897/1.909.

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.

No presente caso, verificam-se as ocorrências a seguir descritas.

II.1. Da alteração do edital sem reabertura do prazo inicialmente estabelecido



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

Na licitação em tela, 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.

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 artigo 4º, inciso V, da Lei do Pregão.

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).



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

Portanto, na republicação do edital deveria ter sido observado o prazo originalmente estabelecido no próprio ato convocatório, e não o mínimo legal fixado no artigo 4º, inciso V, da Lei federal nº 10.520/2002.

Como bem observou a Unidade Técnica, fl. 1.901, ao estabelecer um prazo superior ao da lei quando da primeira publicação do aviso do edital de licitação, a Administração Pública assim o fizera por ter entendido que ele era necessário à elaboração das propostas em virtude de suas características próprias, induzindo, desta forma, o comportamento dos licitantes. Ora, não pode a Administração Pública, após ter criado uma expectativa de prazo aos licitantes, revê-lo para menor. Poderia aumentar o prazo favorecendo os licitantes, nunca o diminuir para prejudicá-los.

Assim, restou caracterizada a irregularidade.

II.2. Da declaração de inexistência de fatos impeditivos para a habilitação

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).

Na defesa de fl. 1.883, os responsáveis alegaram que “tal exigência em nada representa restrição à competição, mas sim, em última análise caracteriza proteção à Administração Pública quando da contratação da empresa vencedora do certame”.

Com a devida *venia*, a imposição do item 9.6.2 do instrumento convocatório 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.



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

É importante ainda trazer à baila o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei federal nº 8.666/93, que traz preceitos elementares que devem permear qualquer certame licitatório:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º **É vedado** aos agentes públicos:

I – **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; [...] (grifo nosso).

Portanto, nos instrumentos convocatórios não podem ser inseridas cláusulas desnecessárias, supérfluas ou excessivas, que reduzam indevidamente o universo de licitantes.

Assim, deve ser acolhido o apontamento de irregularidade.

II.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:



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

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).

Na defesa de fl. 1.884, os responsáveis alegaram que o edital se encontrava revisado e finalizado quando da publicação da legislação fixadora do prazo de cinco dias, não sendo possível, no seu entender, realizar-se a adequação.

Com a devida *venia*, **o referido prazo já estava em vigor desde 08/8/2014** – data de publicação da Lei Complementar federal nº 147 de 07 de agosto de 2014, de modo que a Prefeitura deveria ter procedido à revisão do item questionado antes da divulgação do edital em **05/11/2014** – fl. 710.

De acordo com o artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “ninguém se escusa de cumprir à lei, alegando que não a conhece”, conferindo assim operacionalidade ao ordenamento jurídico vigente.

Nesse contexto, ficou caracterizada a irregularidade, pois o edital deveria ter assegurado à empresa beneficiária da LC 123/2006, o prazo de 5 (cinco) dias úteis, prorrogáveis por igual período a critério da Administração, para regularização das certidões apresentadas.

II.4. Do não parcelamento do objeto em disputa

Quanto à falta de justificativa para o não parcelamento do objeto em disputa, este Órgão Ministerial altera o entendimento anteriormente adotado, fl. 1.849-v, e reconhece a procedência da defesa apresentada, fl. 1.886, no sentido de que “o não parcelamento do objeto se justificou ante a evidente complexidade de fazê-lo, inclusive com repercussão negativa quando do efetivo manuseio dos sistemas”, conforme fora também ressaltado pela Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, em estudo técnico de fls. 1.906/1.907.

De fato, os sistemas informatizados pretendidos no certame guardavam interconexão entre si, de forma que a contratação de um único fornecedor visava



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

assegurar melhores condições técnicas de interconectividade, operacionalização integrada, manutenção, treinamento, atualizações e ganhos de economia de escala, de forma regular.

Logo, o apontamento deve ser afastado.

II.5. Da ausência de fundamentação da opção pela compra do *software*

Por fim, verifica-se a ausência de fundamentação na fase interna a respeito da vantajosidade da opção pela “compra” adotada pela Administração.

Efetivamente, a opção da Administração pela aquisição de *softwares* deveria ter sido 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.

Esse Tribunal já discorreu sobre a matéria na cartilha intitulada “Manual de Boas Práticas em Licitação para Contratação de Sistemas de Gestão Pública” (www.tce.mg.gov.br), alertando sobre a importância da motivação em todas as escolhas de mérito que forem realizadas na condução de processos licitatórios, conforme trecho transcrito no parecer de fls. 1.850/1.851, ao qual este Órgão Ministerial se reporta.

Assim, deve ser reconhecida a irregularidade procedimental na falta de motivação para a escolha pelo fornecimento remunerado dos produtos licitados.

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) Seja **RECONHECIDA A IRREGULARIDADE** do **Processo Licitatório nº 0025562/14 – Pregão Presencial nº 135/2014** em relação aos atos de gestão do Prefeito Municipal de Araguari à época, **Sr. Raul José de Belém**, na qualidade de ordenador de despesa, comunicando-se ao Poder Legislativo local para as medidas cabíveis, nos termos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 848.826, julgado em 10/8/2016;
- b) Sejam **JULGADOS IRREGULARES OS ATOS PRATICADOS** no **Processo Licitatório nº 0025562/14 – Pregão Presencial nº 135/2014** pela Secretária Municipal de Administração de Araguari à época e subscritora do edital, **Sra. Mirian de Lima**; e pelo Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Araguari à época e subscritor do



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

editais, Sr. Daniel José Peixoto Santana, em razão das ilegalidades apuradas;

c) Por consequência, **APLICADA A SANÇÃO PECUNIÁRIA – pessoal e individualmente** – ao Prefeito de Araguari à época, Sr. Raul José de Belém; à Secretária Municipal de Administração de Araguari à época, Sra. Mirian de Lima; e ao Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Araguari à época, Sr. Daniel José Peixoto Santana, no valor de **R\$6.000,00 (seis mil reais)**, como incurso no artigo 85, inciso II, da Lei Complementar estadual nº 102/2008 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), pela prática de infração grave às normas legais;

d) Seja, ainda, emanada **RECOMENDAÇÃO** ao atual Prefeito Municipal de Araguari, Sr. Marcos Coelho de Carvalho, em analogia ao art. 275, inciso III, da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais), para que em futuros procedimentos licitatórios não incorra nas irregularidades ora apuradas por essa Corte de Contas, encaminhando-lhe cópia da decisão ou acórdão.

Por derradeiro, após o trânsito em julgado, devidamente intimados os jurisdicionados e decorrido o prazo legal sem pagamento espontâneo das multas cominadas, que seja passada certidão de débito e inscritos no cadastro de inadimplentes desse Tribunal, com remessa *incontinenti* ao Ministério Público de Contas para as providências de praxe, nos termos do art. 364, *caput*, c/c parágrafo único do mesmo édito, ambos da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais).

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

É o **PARECER CONCLUSIVO** ministerial.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2018.

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