

**EXMO. DR. MAURI JOSÉ TORRES DUARTE, CONSELHEIRO PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS.**

URGENTE

Eu Sara de Oliveira Salomé, inscrita na OAB/MG sob o número 176.734, residente e domiciliada na Rua Cristina, 871, bairro São Pedro, na cidade de Belo Horizonte-MG, telefone (31) 98818-4477, endereço de e-mail sarasalome@ymail.com, venho, respeitosamente, ofertar a presente **DENÚNCIA**, na forma do que estatui o art. 301 e seguintes do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Contas, aduzindo os fatos e fundamentos a seguir esposados:

D) DOS FATOS

1. O Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da SUDENE - CIMAMS, publicou o Edital de Licitação na Pregão Presencial por Registro de Preços N.º 008/2020, cujo objeto é o *“Registro de Preços para futura e eventual contratação de empresa especializada para prestação de serviços técnicos especializados, suporte, operação assistida, manutenção corretiva e evolutiva em software de gestão pública (sob licença General Public License – GPL), disponível no Portal do Software Público Brasileiro – SPB (www.softwarepublico.gov.br) para utilização pelos municípios consorciados ao CIMAMS, conforme especificações e necessidades descritas no termo de referência e seus Anexos.*

2. Ocorre que, por intermédio de análise do Edital em comento constata-se nítido caráter restritivo, levando a crer em direcionamento do procedimento licitatório, bem como violação ao que dispõe os artigos 37, XXI e 170 da Constituição Federal, os artigos I do § 1º do art. 3º e art. 30, ambos da Lei n. 8.666/93, conforme adiante restará comprovado.

3. Isso porque, está adquirindo a prestação de serviços técnicos especializados no suporte, operação assistida, manutenção corretiva e evolutiva em software de gestão



MONTES CLAROS

0006653411 / 2020

03/11/2020 15:34

TCMG PROTOCOLO 03/11/20 15:34 0066534 MAD 11

pública através de software de licença livre (*General Public License*), em detrimento das empresas detentores de softwares privados.

4. Acontece que ao estabelecer que apenas o software de licença livre é o que atende aos requisitos, temos que o Edital feriu um dos princípios fundamentais estabelecidos para a realização de licitações, qual seja o da “Livre Iniciativa.” A solução desta antinomia está facilmente demonstrada na hipótese de colisão de direitos garantidos pela Constituição, uma vez se veem afastados os critérios da especialidade, alternatividade, subsidiariedade, anterioridade e hierarquia.

A liberdade está presente como valor transcendental já no preâmbulo de nossa Constituição e encontrando guarida em diversos pontos da Carta Magna, que prescreve a livre iniciativa como um dos pilares da República Federativa do Brasil.

O constituinte assentou como base à ordem econômica, os valores inerentes à livre iniciativa e à livre concorrência, dentre outros. Liberdade está prevista nas regras de mercado. Por mais que o direito à liberdade tenha muitas faces, seja qual for a saturação semântica que se venha a dar, ficará sempre a resposta: a liberdade é o valor necessário ao indivíduo.

Insistindo na tese, a livre concorrência e a livre-iniciativa são alguns dos princípios norteadores da ordem econômica, com status constitucional (CF/1988, art. 170, IV e art. 173, § 4.º), sobre os quais se construiu o Direito da Concorrência nacional. Há lei de caráter geral que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica (Lei 12.529/2011).

Temos que a justificativa apresentada no Termo de Referência afirma que um dos objetivos de se determinar o software livre é para ***evitar que os municípios de tornem reféns de empresas detentoras de softwares proprietários.*** Tal afirmação é absurda, pois os dados pertencem e sempre pertenceram aos Municípios e as empresas prestadoras de serviços estão condicionadas/submetidas aos termos de contratos que são assinados entre as partes. Se esta alegação fosse verdadeira, a hipótese dos Municípios consorciados se tornarem reféns do prestador de serviço (objeto desta licitação) deveria ser igualmente aceita, pois os Municípios não possuem em seus quadros de funcionários, profissionais do ramo da tecnologia capazes de parametrizar o sistema disponibilizado.

TJ-RS - AI: 70058303884 RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho,
Data de Julgamento: 14/05/2014, Vigésima Primeira Câmara Cível,
Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/05/2014

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CONTRATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE SISTEMAS E SENHAS DA EMPRESA CUJO CONTRATO FINDOU PARA MIGRAÇÃO DE DADOS. POSSIBILIDADE, COM LIMITAÇÃO TEMPORAL.

Findo o contrato que tinha como objeto o gerenciamento do sistema informatizado do município, não sendo possível a migração das informações sem as senhas e sistemas operados pela empresa cujo contrato findou, deve ela fornecê-los, sob pena de entrave às atividades do ente público, cujo interesse deve prevalecer. Limitação do prazo em 10 dias para que o município realize a migração dos dados. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70058303884, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 14/05/2014)

Ainda, temos na justificativa apresentada pelo Consórcio, como condição para utilização de um **software livre, a utilização de sistema 100% WEB e que possam ser acessado em dispositivos móveis, como tablets, smartphones, notebooks devidamente conectados à internet**. Temos aqui, a demonstração de um pleno desconhecimento do mercado, colocando uma justificativa totalmente descabida para fundamentar uma escolha. Tais funcionalidades são perfeitamente encontradas em diversos softwares disponíveis no mercado.

Por fim, alega o Consórcio no Termo de Referência que a utilização de softwares livre permite uma redução de custos significativos. Temos que tal afirmativa não pode ser considerada como uma verdade absoluta. Isto porque na maioria dos Municípios não há um quadro técnico com capacidade de desenvolvimento do software em questão.

Há a necessidade da contratação de mão de obra especializada para o desenvolvimento do software.

No artigo “Software livre em relação ao software proprietários: Aspectos favoráveis e desfavoráveis percebidos por especialistas” dos autores Mauro Neves Garcia, Silvana Mara Braga dos Santos, Raquel da Silva Pereira e George Bedineli Rossi, publicado na Revista Gestão & Regionalidade (Vol. 26 – nº 78 – set/dez – 2010), temos a seguinte conclusão sobre o tema:

“Há indicações de que o número de técnicos qualificados é pequeno frente à (sic) demanda (...) estes técnicos tornam-se mão de obra relativamente custosa, tanto para desenvolvimento como para suporte e administração de sistemas. O suporte aos sistemas de software livre não é intrinsecamente mais custoso, o que ocorre é que ainda não foi atingida a massa crítica (...) A massa crítica de usuários Windows, por exemplo, foi atingida há alguns anos, havendo, portanto, abundância de pessoal capaz de prestar auxílio (HEXSEL, 2002: 17).”

Os municípios mineiros em sua esmagadora maioria não possuem técnicos com a *expertise* em desenvolvimento, manutenção e correção de sistemas de gestão pública. A tese aqui apresentada, refuta sobremaneira a ideia de redução de custos.



Ainda, temos que o que está proposto é a prestação de serviço padronizado para todos os Municípios, o que foge da definição de Software Livre, senão vejamos:

*“A customização relativa ao serviço de implantação não engloba a criação de nenhuma funcionalidade a mais, ou seja, trata-se apenas de um serviço de customização básica que não possa ser resolvido pela parametrização. Está contemplado a troca de valores de variáveis, imagens ilustrativas.
Não serão acrescentados pontos de função ao tamanho do sistema.”*

Aqui, devemos trazer o conceito de software livre, pois não é exatamente o que está buscando o Consórcio, quando determina que os Municípios não poderão customizar conforme suas próprias necessidades.

Stallman (2005: 18) entendeu software livre como uma referência “à liberdade dos (sic) usuários executarem, copiarem, distribuírem, estudarem, modificarem e aperfeiçoarem o software”. Nas palavras de Stallman (2005: 47), para que um software possa receber a denominação de software livre, necessariamente deve apresentar a liberdade:

“(...) dos (sic) usuários executarem o programa para qualquer propósito; de copiarem e distribuírem suas versões para amigos e colegas tanto no meio de trabalho como pessoais, em detrimento de ajudar ambos; e de estudarem como o programa funciona, tendo em mãos acesso a todo o código-fonte do programa, para poderem modificá-lo e aperfeiçoá-lo, adaptando-o assim às suas necessidades (STALLMAN, Richard M. What's GNU? Gnu's not Unix! Gnu Operating System, 2002a. Disponível em: <http://www.gnu.org/gnu/manifesto.html>.)

Ora, a contratação pretendida pelo Consórcio pode ser executada por quaisquer empresas do ramo e pelas nuances contidas no Termo de Referência foge ao conceito de software livre. Temos aqui uma dicotomia que não deve prosperar.

5. Por fim, temos que na justificativa apresentada no Termo de Referência não ficaram demonstrados alguns requisitos que são recomendados pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais no Manual de Boas Práticas em Licitação para Contratação de Sistemas de Gestão Pública, quais sejam:

- *A vantajosidade de se utilizar softwares gratuitos existentes;*
- *A viabilidade de filiar-se às redes de compartilhamento de soluções criadas pelos Governos Federal e Estadual;*
- *A viabilidade da celebração de consórcio público para a redução do custo fixo de desenvolvimento do software;*

II) DA COMPETÊNCIA E DO PODER DE FISCALIZAÇÃO DO TCE

6. A competência dessa Egrégia Corte de Contas para julgamento da legalidade de processo licitatório, mais do que uma missão institucional é dever constitucional de controle externo dos Três Poderes, por força principalmente do que preceitua o art. 71 da Constituição da República.

Tal prerrogativa, inclusive, foi regulamentada pelo Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, note-se:

“Art. 3. – Compete ao Tribunal:

(...)

XVI – Fiscalizar os procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados.

7. Ademais, no que tange a possibilidade de apresentação de denúncia perante essa Corte, temos o que dispõe o artigo 301 do aludido Regimento interno, no seguinte sentido:

Art. 301. Qualquer cidadão, partido político, associação legalmente constituída ou sindicato poderá denunciar ao Tribunal irregularidades ou ilegalidades de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à sua fiscalização

De igual modo, o § 1º, do art. 301, do RITCMG dispõe acerca dos requisitos de admissibilidade da denúncia, quais sejam:

Art. 301. (...)

§ 1º São requisitos de admissibilidade da denúncia:

I - referir-se à matéria de competência do Tribunal;

5) Nesse diapasão, resta preenchida a exigência constante do caput do referido art. 301, constituindo objeto de denúncia irregularidade ou ilegalidade de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à fiscalização deste Tribunal, bem como, da mesma maneira preenchido o requisito de admissibilidade constante do inciso I do § 1º do mesmo artigo, do RITCMG, temos que encontram-se cumpridas as exigências legais a infirmarem a competência deste Egrégio Tribunal para análise da presente denúncia.

III. DO DIREITO

8. Conforme acima relatado, o instrumento editalício em comento, ostenta exigência que tem o nítido condão de restringir a ampla participação de licitantes

interessadas, violando o princípio basilar do procedimento licitatório, qual seja da ampla competitividade e a livre iniciativa, bem como demonstra a possibilidade de que o objeto esteja sendo formulado com o intuito de fundamentar possíveis atos ímprobos na execução contratual.

9. Pois bem, para melhor elucidação da matéria em questão, mister transcrever dispositivos legais e jurisprudências que estão sendo descumpridos em especial o artigo 37 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Ainda, o Art. 170 da Carta Magna estabelece:

*“Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano e na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

(...)

IV - livre concorrência;

IV. DO PEDIDO LIMINAR – SUSPENSÃO IMEDIATA DO PREGÃO PRESENCIAL N.º 015/2019

10. Conforme é sabido, a licitação em comento tem a sessão de abertura dos envelopes designada para 05/11/2020, razão pela qual, para garantir o resultado útil da

presente ação, se faz imperioso que seja determinado IMEDIATAMENTE, A SUSPENSÃO da sessão designada para a data em comento.

11. Nesse sentido, tem-se que o art. 262 do RITCMG dispõe a respeito da sujeição dos instrumentos convocatórios referentes aos procedimentos licitatórios, instaurados pelos órgãos ou entidades estaduais e municipais, ao exame deste Tribunal, **com a sua consequente suspensão liminar, na hipótese de constatação de graves irregularidades que possam causar lesão ao erário, fraude ou risco de ineficácia da decisão de mérito, com espeque no art. 264 do mesmo diploma legal.**

12. Sendo assim, temos que a medida liminar de suspensão imediata do certame é medida imperiosa, tendo em vista que presentes os requisitos ensejadores, notadamente a constatação de graves irregularidades, que conforme amplamente acima esposado, comprovam a indevida restrição da ampla competitividade, bem como indicam direcionamento do certame e, ainda, o risco de ineficácia da decisão de mérito, uma vez que após homologado o certame, a presente denúncia perderá seu objeto.

13. Ínclito Conselheiro, o caso em tela dispensa maiores delongas, vez que inquestionavelmente preenchidos os requisitos autorizadores da medida pleiteada, qual seja a comprovação do perigo da demora e prejuízo ao resultado útil da presente, bem como a probabilidade do direito invocado, sendo, portanto comprovada a importância da medida de urgência, determinado a suspensão IMEDIATA do processo licitatório na Modalidade de Pregão Presencial N.º 008/2020 na fase em que se encontra – preferencialmente antes da sessão de abertura dos envelopes, de modo a evitar que se promovam atos administrativos ao arrepio da lei e em prejuízo aos cofres públicos e dos particulares envolvidos.

14. Sendo assim, comprovados os requisitos autorizadores da medida pleiteada, o seu deferimento é medida que se impõe e desde já se requer.

V) DO PEDIDO

15. Por todo o acima esposado, REQUERER, o recebimento e acolhimento da presente Denúncia para:

- a) Seja deferida a medida liminar pleiteada, para, **LIMINARMENTE**, seja determinada a **IMEDIATA suspensão do processo licitatório na Modalidade Pregão Presencial N.º 008/2020**, na fase em que se encontra, sob pena de aplicação de multa por esse Colendo Órgão Constitucional, bem como evitando-se perda do objeto pelo decurso do tempo e danos irreparáveis à denunciante e a terceiros participante do referido processo licitatório;
- b) Requer a oitiva do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas antes da citação, na qual, querendo, poderá apresentar apontamentos complementares às irregularidades indicadas, em consonância com o que dispõe o Regimento Interno.
- c) Quanto ao **MÉRITO**, propriamente dito, seja determinadas as alterações no instrumento convocatório, de modo a extirpar as exigências acima apontadas e tidas como irregulares.
- d) Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, sobretudo testemunhal e documental.

Pede deferimento.

Belo Horizonte-MG, 29 de outubro de 2020.



Sara de Oliveira Salomé

OAB/MG – 176.734

Documentos Carreados:

- 1) Comprovante de endereço
- 2) Cópia do documento Carteira da OAB;
- 3) Edital do Processo Licitatório Pregão Presencial 008/2020;



TEM FÉ PÚBLICA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL 13881370

USO OBRIGATORIO
IDENTIDADE CIVIL PARA TODOS OS FINS LEGAIS
(Art. 12 da Lei nº 8.989/94)

REPUBLICA DO PORTUGAL

RESERVAÇÃO

13881370

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

CONSELHO SECCIONAL DE MINAS GERAIS
IDENTIDADE DE ADVOGADA

INSCRIÇÃO 176734

NOME
SARA DE OLIVEIRA SALOME

FILIAÇÃO
CLAUDIO MANOEL PEREIRA SALOME
MARIA LUCIA DE OLIVEIRA SALOME

NATALIDADE
DIVINÓPOLIS-MG

DATA DE NASCIMENTO
08/05/1987

RG
MG-13.583.388 - PC/MG

CPF
089.815.138-88

OCORRÊNCIA DE ÓRGÃO E TÍTULO
SIM

VIA EXPIRADO EM
01 24/02/2017

ANTONIO FABRÍCIO DE MATOS BONDALVEN
PRESIDENTE