

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR DURVAL ÂNGELO DO  
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TCE/MG)**

Processo n. 1088878

**Ofícios: 15245/2020, 15247/2020, 15248/2020 e 15249/2020**

À Secretaria da 1ª Câmara

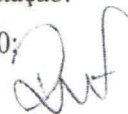
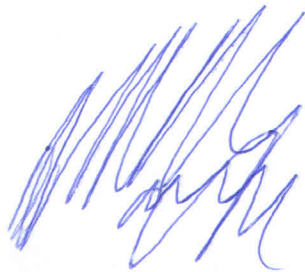
**MARCO TÚLIO MOURA MÁXIMO, NILO GRISOLIA ROSA, ROBINSON MENDES FÉLIX E ROGÉRIO MÁRCIO DIAS MOREIRA, todos devidamente qualificados nos presentes autos em epígrafe, vem, respeitosamente, apresentar os seguintes esclarecimentos, conforme se segue.**

**I. Síntese**

Os representados foram notificados a apresentarem suas respectivas defesas sobre eventuais irregularidades apontadas no relatório técnico do TCE (peças 27 e 28 do SGAP), referente ao Processo Licitatório PMI/SMA/SUCON n. 123/2015, Concorrência Pública PMI/SMA/SUCON n. 006/2015.

Segundo se apurou no relatório técnico, houve as seguintes falhas no referido procedimento licitatório:

- A) Ausência de planejamento da Administração Municipal: violação aos princípios da legalidade, da moralidade e da motivação, ao art. 7º, §3º da Lei Federal n. 8.666/1993 e ao art. 1º, § da Lei Complementar n. 101/2000;
- B) Ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da contratação: violação ao art. 16, *caput*, incisos I e II da Lei Complementar n. 101/2000;



- C) Assunção de despesa no final do mandato sem disponibilidade de caixa: violação ao art. 42 da Lei Complementar n. 101/2000;
- D) Existência de cláusula restritiva – Disponibilização do edital apenas na sede da Prefeitura Municipal: violação aos princípios da publicidade e da impessoalidade e ao disposto no art. 8º, §1º, inciso IV, e §2º da Lei Federal n. 12.527/2011, Lei de Acesso à Informação;
- E) Fraude à licitação – Direcionamento da Concorrência n. 006/2015 para a empresa Eicon – Controle Inteligente de Negócios Ltda: violação ao art. 37, inciso XXI da CR/88, ao art. 3º, *caput* e §1º, inciso I da Lei Federal n. 8.666/1993.

Dos representados que assinam a presente peça de esclarecimento, o Marco Túlio Moura Máximo responde por todas as eventuais irregularidades apontadas, enquanto os demais apenas pelas irregularidades das alíneas D e E.

Exposta a síntese, conforme se verá a seguir, trata-se de um equívoco, tendo toda a contratação observado os estritos comandos legais, não havendo mácula no procedimento e, muito menos, participação dos representados em qualquer tipo de ilicitude.

## **II. Dos esclarecimentos em face da ausência de planejamento da Administração Municipal, suposta irregularidade apontada ao representado Marco Túlio Moura Máximo**

Segundo a representação, houve falha de planejamento da Administração Municipal na medida em que constatou-se desconhecimento prévio dos setores técnicos competentes sobre o serviço a ser contratado, na inexistência de disponibilidade orçamentária e financeira para assegurar o pagamento das obrigações decorrentes do contrato e na falta de fundamentação da decisão de retomada da licitação, após sua suspensão por prazo indeterminado.

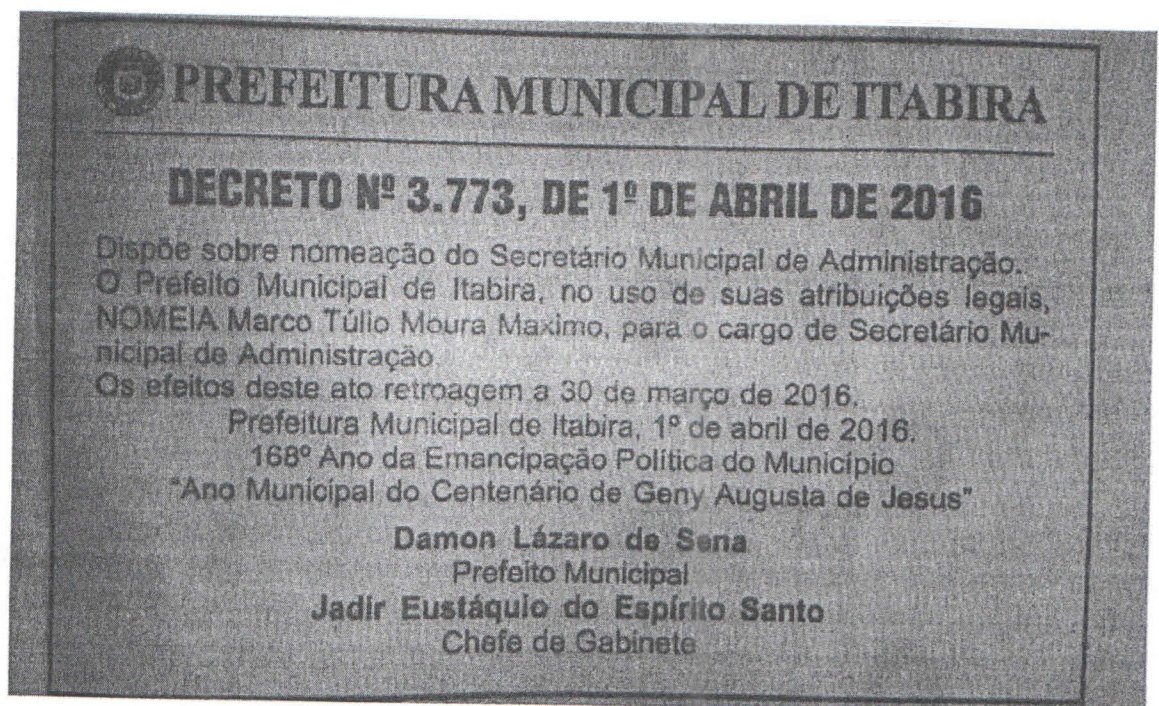
Tais falhas foram imputadas ao então Secretário Municipal da Fazenda, gestor responsável pela contratação e ordenador de despesas, e, ao então Secretário Municipal de Administração, ora representado que apresenta os presentes esclarecimentos, sob o argumento de que referido secretário foi o responsável pela homologação da licitação.

Definitivamente, a responsabilidade que quer se imputar ao representado Marco Túlio Moura Máximo não pode prevalecer, não possui o menor condão jurídico, por vários motivos que



passamos a elencar:

- primeiro, conforme resta incontroverso, o início do procedimento licitatório ocorreu em no primeiro semestre do ano de 2015. Por outro lado, o representado Marco Túlio apenas foi nomeado (**Jornal Diário de Itabira**) como Secretário Municipal de Administração no dia 1º de Abril de 2016, ou seja, mais de um ano após o início do procedimento licitatório. Assim, impossível imputá-lo qualquer responsabilidade quando, ao assumir a pasta da Secretaria Municipal de Administração, o procedimento licitatório estava bem adiantado, encaminhando para a finalização, sem objeção por parte de outras secretarias, impugnações de terceiros e ordem de suspensão por autoridades judiciais.



- temos ainda que, nos termos da **Lei Municipal 4.693/2014**, que "Dispõe sobre a estrutura administrativa da Prefeitura Municipal de Itabira e dá outras providências", cada secretaria tem a sua função e sua importância dentro da estrutura administrativa, com as respectivas competências sendo bem definidas. Nas competências da Secretaria Municipal de Administração, está previsto "o processamento de licitações para efetivar a compra de materiais e a contratação de obras e serviços necessários às atividades da prefeitura", mas vejam bem, sem qualquer tipo de



interferência na necessidade das contratações por cada secretaria.

Ou seja, uma determinada secretaria, dentre suas atribuições, necessita da compra de algum produto ou contratação de algum serviço, com os conhecimentos/dados específicos que possui, oficia a Secretaria de Administração para o início do procedimento licitatório ou de contratação direta quando for o caso. Não cabe, por questão legal e de falta de conhecimento, o Secretário Municipal de Administração interferir no mérito da contratação, interferir no planejamento da contratação, que seria o mesmo de interferência no planejamento da Secretaria solicitante.

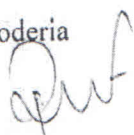
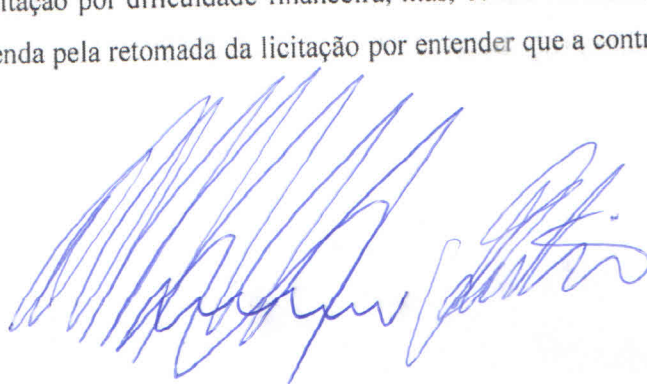
A título de exemplo, suponhamos que a Secretaria Municipal de Saúde oficia a Secretaria Municipal de Administração para a compra de mil caixas de um determinado remédio. A Secretaria de Administração passa a ter o dever de realizar o procedimento necessário para a aquisição do medicamento, como a atuação do processo, elaboração do edital, escolha da modalidade, tramitação do processo, controle de publicação, etc, mas nunca, absolutamente nunca, interferir no planejamento da Secretaria Municipal da Saúde dizendo que deve comprar 100 ou 2 mil caixas do medicamento ao invés das mil caixas solicitadas.

**E o mesmo se aplica no presente caso.**

Se a Secretaria Municipal da Fazenda, no uso das suas atribuições legais, entendeu por bem a necessidade de contratação dos serviços objeto do Processo Licitatório 123/2015, (lembrando que à época o representado Marco Túlio Moura Máximo sequer era o titular da Secretaria Municipal de Administração), por ilegal ingerência em outra secretaria, não poderia esse representado intervir na contratação solicitada.

Assim, quando do ofício da Secretaria Municipal de Fazenda à Secretaria Municipal de Administração solicitando a contratação, obviamente que a análise, viabilidade da contratação caberia àquela Secretaria. Portanto, se o objeto tinha ou não que ser previamente submetido à Procuradoria Jurídica e ao departamento de informática, era de responsabilidade da Secretaria de Fazenda essa análise, e não da Administração;

**A questão do planejamento orçamentário, em nenhum momento do relatório técnico atribui-se responsabilidade ao representado.** Pelo contrário, menciona eventual falha cometida pelo Secretário de Fazenda que, segundo consta no relatório, limitou-se a declarar que existia adequação orçamentária e financeira, indicando dotação. Aliás, consta nos autos sim ofício suspendendo a licitação por dificuldade financeira, mas, consta também justificativa também da Secretaria da Fazenda pela retomada da licitação por entender que a contratação desejada poderia





render ganhos financeiros para o Município. Mas vejam bem, todos os ofícios partiram da Secretaria Municipal da Fazenda, quem tinha conhecimento, atribuições e gestão do seu orçamento, sem qualquer influência da Secretaria Municipal de Administração.

Assim, o fato de homologar um procedimento licitatório que ocorreu dentro da normalidade, em observância aos regramentos jurídicos, não pode acarretar punições ao representado Marco Túlio Moura Máximo por falta de planejamento quando, primeiramente, ele foi nomeado para o cargo de Secretário Municipal de Administração no momento em que o processo licitatório já estava encaminhado para o final e, não podia, por restrição legal, ingerir no planejamento da Secretaria Municipal da Fazenda que possui e possuía atribuições e dotações orçamentárias próprias, com conhecimento específico dos serviços que melhor atenderia a secretaria.

### **III. Dos esclarecimentos em face da ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da contratação e assunção de despesa no final do mandato sem disponibilidade de caixa, suposta irregularidade apontada ao representado Marco Túlio Moura Máximo**

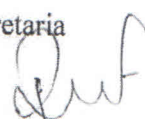
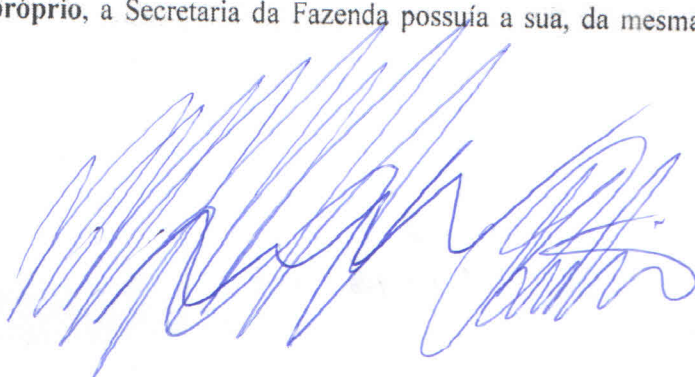
Por ter homologado o procedimento licitatório, o representado Marco Túlio Moura Máximo também figura como responsável pela suposta falha apontada no item acima.

Chama a atenção para que, apesar da conclusão acima, em nenhum momento do relatório mencionar, de forma mais clara, a responsabilidade do representado Marco Túlio perante essa eventual irregularidade.

Nota-se ainda que o relatório valoriza informações repassadas pelo atual Secretário Municipal da Fazenda, quem rescindiu, não continuou com o contrato, sem antes mesmo de confrontar as informações levantadas pelo referido Senhor com o Secretário de Administração à época.

No mesmo relatório é mencionado respostas dadas pelo Sr. Secretário de Fazenda e Prefeito à época, que esperavam a melhoria e o aumento da arrecadação do Município com os recursos obtidos com a execução do Contrato n. 061/2016, ou seja, que chamaram para si a responsabilidade da contratação, sem nada mencionar ao Secretário de Administração, que, repita-se, cuidou apenas da parte dos procedimentos necessários do processo licitatório.

Nesse sentido, ressalta-se novamente, **cada secretaria da Prefeitura possui seu orçamento próprio**, a Secretaria da Fazenda possuía a sua, da mesma forma, cada Secretaria



possui suas necessidades próprias, e a Secretaria da Fazenda também possuía a sua.

A Secretaria de Administração não podia, por questão legal e falta de conhecimento, ingerir nas necessidades de outra secretaria, quanto mais, na dotação orçamentária.

Nesse sentido, se o Secretário de Fazenda declarou nos autos do certame que havia dotação orçamentária e que sua secretaria necessitava dos serviços, não era o Secretário de Administração, com outras tantas atribuições e responsabilidades importante de gerência da sua pasta, que iria suspender o procedimento licitatório, pois, sua tarefa ali era tão somente formalizar a contratação com base na legislação em vigor.

Assim, caso reste comprovado que o então Secretário de Fazenda tenha declarado a existência de disponibilidade financeira e orçamentária quando na verdade não existia, que tenha autorizado a retomada da licitação sem a demonstração da existência de disponibilidade financeira e orçamentária; e que tenha contraído obrigação de despesa no final do mandato sem disponibilidade de caixa, todas essas informações novas para o representado Marco Túlio, não pode o mesmo ser penalizado por tais máculas vez que, definitivamente, não contribuiu em nada para que as mesmas acontecessem.

#### **IV – DAS EVENTUAIS IRREGULARIDADES APONTADAS PARA TODOS OS REPRESENTADOS QUE ASSINAM A PRESENTE PEÇA DE ESCLARECIMENTO**

##### **IV.1 - Existência de cláusula restritiva – Disponibilização do edital apenas na sede da Prefeitura Municipal**


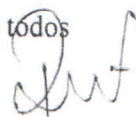
Sugere-se o relatório irregularidade no procedimento licitatório por constar que o Edital estaria disponível apenas na sede da Prefeitura.

Ora, a própria Lei 8.666/93, em seu art. 21, § 1º, apenas define que o aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.

Sendo assim, cabe a cada órgão a definição da forma de disponibilização. Ademais, não houve nenhuma impugnação dessa cláusula, mostrando que referida cláusula não restringiu o caráter competitivo.

Portanto, a previsão editalícia não feriu a legislação em vigor.

E por falar em legislação, há projetos de lei em tramitação no Congresso que visam a obrigatoriedade das pessoas jurídicas de direito público a publicar editais de licitação – com todos





os anexos – na rede mundial de computadores, mas por enquanto apenas projetos, não lei.

Importante ressaltar também que qualquer empresa interessada poderia solicitar a qualquer pessoa, empregado da empresa ou não, como por exemplo um office boy, a retirada do edital, ou seja, sem nenhuma necessidade de prévia identificação das empresas interessadas em participar da licitação. E ainda, não exigia que a pessoa portasse procuração para tanto, ou seja, qualquer cidadão poderá adquirir o edital.

Ademais, se por exemplo, uma empresa retirasse o edital, poderia muito bem disponibilizá-lo para quem bem entendesse, até mesmo outras empresas interessadas na licitação, eis que, não havia no edital obrigação que a empresa adquira o edital para participar do certame, o que sim poderia representar uma ilegalidade.

Enfim, a exigência editalícia da disponibilidade do Edital na Prefeitura encontra amparo legal.

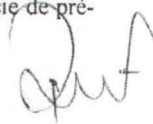
#### **IV.2 – Existência de cláusula restritiva – Pagamento de taxa para cópia do edital**

Importante, antes de mais nada, citar o §5º do art. 32 da Lei 8.666/1993 que estabelece *in verbis*:

‘§5º Não se exigirá, para habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.’

O renomado Marçal Justin Filho, em seu livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, página 656, 16ª edição, ao comentar o §5º do art. 32 da Lei 8.666/1993 assim discorreu:

Também foram proscritas taxas e outros emolumentos. Somente se admite a cobrança de taxa remuneratória do custo de documentos fornecidos. Ainda assim, somente e se e quando a aquisição de tais documentos seja solicitada. Para participar na licitação também é inválido tornar obrigatória a aquisição de pastas, cadernos etc. Ou seja, a expressão ‘quando solicitado’ deve interpretar-se em favor do particular. É a ele que cabe a faculdade de solicitar o fornecimento do edital. Não é possível que o próprio edital imponha a compra do edital. Obviamente, se tal ocorresse, não haveria ‘solicitação’, mas uma espécie de pré-



qualificação' para participar da licitação. Isso ofenderia aos princípios fundamentais regedores da licitação.

A **jurisprudência é pacífica** ao admitir a possibilidade da cobrança pela retirada do edital quando o preço se restrinja ao valor da reprodução gráfica para não prejudicar o princípio da competitividade do certame (por exemplo, **Acórdãos TCU 2.605/2012-Plenário 10.992/2011-2ª Câmara, 354/2008-Plenário e 3.056/2008-1ª Câmara**).

O TCU já decidiu também que a aquisição do edital não deve estar condicionada ao prévio cadastramento do interessado na licitação (**Acórdão 1.264/2010-TCU-Plenário**), o que não há no presente caso, pois, conforme dito alhures, uma empresa poderia solicitar o edital, pagar a taxa de reprodução gráfica e repassar o mesmo edital para outras empresas, sem necessidade de prévio cadastramento.

No caso vertente, resta configurado que a cobrança de R\$ 50,00 equivalia aos custos de reprodução gráfica, pois, estamos falando de um edital com um grande número de folhas, assim como os anexos, vários, e também numerosos, ou seja, sendo o valor condizente com a quantidade de cópias.

**Destaca-se que** o edital não exigiu à exigência de comparecimento à sede da prefeitura para obtenção do edital, ou seja, qualquer empresa poderia mandar qualquer pessoa, funcionário ou não, a pegar o edital e mandar para quem quisesse.

Não há, portanto, qualquer procedimento que veio a ferir a legislação em vigor ou que tenha restringido o caráter competitivo.

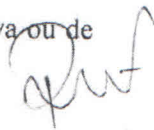
## **V – Da alegada fraude a licitação**

### **V.1 – Participação de apenas uma empresa**

Segundo a representação, foram constatados fatos que supostamente teriam direcionado a licitação para a empresa Eicon. Sem razão novamente, vejamos:

Não foram encontrados no edital qualquer exigência do objeto ou técnica/financeira que remetesse a licitação para a empresa Eicon.

Nesse sentido, observa-se que o edital foi retirado na sede da Prefeitura de Itabira por empresas até mesmo fora do Estado de Minas Gerais, e nenhuma delas, ou qualquer outra empresa/cidadão que tomou conhecimento do edital impugnou possível cláusula restritiva ou de direcionamento da licitação.





Assim, não há porque falar em direcionamento de licitação se outras empresas que poderiam participar do procedimento não fizeram, não quiseram. Sendo que, certamente, se houvesse alguma mácula de direcionamento, haveria sim impugnação.

A propósito, Maria Cecília Mendes Borges, Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, assim também asseverou, nos autos da Denúncia n. 802.384, de relatoria do Conselheiro Sebastião Helvécio: “No caso em tela, como as exigências foram consideradas legítimas, o comparecimento de apenas um licitante não constitui por si só impedimento para a contratação. (Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ano 18, n. 4, Belo Horizonte, 2010, p. 251).

Sobre o tema já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Ação Civil Pública – Licitação – Alegação de nulidade, em virtude de apenas uma licitante ter permanecido no certame - Ausência de demonstração de prejuízo ao erário ou infringência aos princípios da legalidade e da moralidade administrativa - Sentença de improcedência da ação - Desprovisionamento do recurso (TJSP, Ap. 0058643-78.2005.8.26.0000 (antigo 400.554.5/2-00), 4a C. de Direito Público, Rel. Des. Osvaldo Magalhães, j. 22.8.2011, registro 29.8.2011).

Dessa forma, demonstrado que, o edital, com cláusulas legais, devidamente divulgado, e sem nenhuma impugnação não pode dar ensejo a interpretação de que houve direcionamento da licitação pelo fato de apenas uma empresa ter participado, ou seja, o desinteresse de outras empresas não pode ser motivo para impedir a continuidade no procedimento.

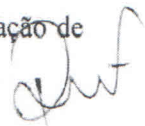
Lembrando que nos autos consta inclusive manifestação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais atestando que “não foi possível encontrar no termo de referência informações que levassem a indícios de direcionamento para uma determinada empresa.”

Assim, refuta-se a tese de irregularidade do edital pelo fato de apenas uma empresa ter participado do procedimento licitatório.

## V.2 – Ordem cronológica dos atos administrativos

Segundo a representação, a ordem cronológica dos atos administrativos realizados na fase interna é incompatível com os procedimentos regulares adotados em licitações, pois, os orçamentos apresentados na cotação de preços, em 15/04/2015, contaram com informações minuciosas sobre o detalhamento do objeto, contudo, o Termo de Referência só foi elaborado apenas em 10/07/2015.

Apesar da eloquente afirmativa, percebemos que não há, em momento algum, citação de



dispositivo legal que teria sido infringido com o fato da cotação de preço ser em data anterior ao termo de referência. E isso por um simples motivo, não existe no ordenamento jurídico brasileiro essa obrigatoriedade da cotação vim após o termo de referência.

A bem da verdade, muito pelo contrário, a cotação de preço tem um importante elemento que deve ser colocado no termo de referência, qual seja, a estimativa, o valor máximo que o órgão público irá gastar naquela contratação.

Então, além de não representar nenhuma ilicitude, principalmente, não possuir o mínimo de fundamento o fato do termo de referência ter sido formado em momento posterior a cotação de preço ter direcionado a licitação para uma determinada empresa, temos sim, que pela lógica, pela obrigatoriedade legal de constar no termo de referência a estimativa de preço para contratação, que a atitude da administração foi escoreta.

Ainda nesse tópico, importante frisar que os representados que ora apresentam os presentes esclarecimentos não possuem qualquer responsabilidade na confecção do termo de referência e na coleta de preços, sendo funções estas de outros servidores e que fogem ou fugiam de suas respectivas atribuições.

### **V.3 – Detalhamento do Objeto realizado exclusivamente pela Secretaria Municipal da Fazenda**

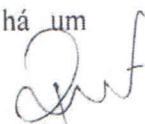
Consta na representação a suposição de que o fato do objeto ter sido realizado unicamente pela Secretaria Municipal da Fazenda contribuiu para o direcionamento da licitação à empresa Eicon.

Não nos parece haver o menor sentido mais uma vez.

Primeiro, recordamos o que foi escrito acima, ou seja, quatro empresas no mínimo solicitaram o edital e não realizaram nenhuma impugnação. Nem o próprio Ministério Público Estadual encontrou cláusulas de direcionamento da licitação.

Em segundo ponto, também repetindo, os representados não foram os responsáveis pelo detalhamento do objeto, portanto, não podem ser penalizados por causa dessa afirmação.

E por fim, não menos importante, a Secretaria da Fazenda poderia muito bem, de acordo com a discricionariedade, elaborar o objeto conforme outros órgãos ou, principalmente, conforme seu conhecimento interno da demanda diária. E nesse sentido, não há motivos para descreditar a secretaria da fazenda de conhecimento na área de informática, sobretudo, que há um





relacionamento diário.

**V.4 – Outros órgãos públicos terem realizados licitação com o mesmo objeto e empresa do grupo econômico da EICON ter sido contratada como única licitante**

Nobre Julgador, qual a irregularidade da Secretaria Municipal da Fazenda ter usado o mesmo detalhamento utilizado por outros órgãos públicos? Absolutamente nenhuma. Ora, se a secretaria de uma cidade A, publica o edital da compra de um determinado medicamento, outras secretarias de outras cidades estariam impedidas de realizarem a compra do mesmo medicamento? Evidentemente que não.

E no processo sob discussão, importante frisar que é um sistema integrado de gestão que pode ser utilizado em condição de igualdade por qualquer interessado na área pública.

Dessa forma, não existe qualquer indício de ilegalidade ou irregularidade na especificação do objeto.

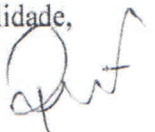
Do mesmo jeito, percebe-se que nos autos que a contratação foi realizada com motivação, justificativas, sem violar a lei ou à moralidade administrativa, buscando melhorar a questão do patrimônio público mediante melhoria da arrecadação.

Assim, repetimos novamente, se naquele momento, por conveniência e oportunidade das despesas públicas, que pertencia a Secretaria da Fazenda, ela entendeu por bem realizar a contratação, e se esta configura lícita, não há motivos para imaginar irregular ou ilícita a contratação porque outros órgãos públicos realizaram licitação com objeto parecido. E nesse sentido, vale a pena lembrar que pelo menos quatro empresas tiveram acesso ao edital e nenhuma dessas empresas impugnou qualquer cláusula no sentido de direcionamento ou limitação de disputa, e ainda, sequer o Ministério Público Estadual encontrou cláusula nesse sentido.

**V.5 – Outros Tribunais reconheceram a restrição à competitividade das licitações que ensejaram a contratação da Eicon**

Trata-se de uma afirmativa vaga e imprecisa. Quais outros tribunais? Quais licitações? Quais Editais? Quais decisões?

Temos que ter em mente, com o devido respeito, que a licitação sob comento e o contrato dela resultante, a Administração Municipal atuou com base nos critérios da legalidade,



conveniência e oportunidade das despesas públicas. Não há registro em contrário. A ausência de impugnação do Edital reforça ainda mais tal tese.

Se por algum motivo a empresa Eicon foi a única que participou, tal fato não representa qualquer vício.

E se de fato algum tribunal entendeu pela restrição de competitividade de alguma licitação que ensejou a contratação da Eicon, é muito simples fazer um comparativo, que chega a ser banal, para afirmar que no presente caso também houve restrição ou direcionamento de licitação.

Afirmações como essa deveria vir acompanhadas de um profundo estudo para demonstrar primeiramente da identificação dos tribunais. Depois, a identificação da similaridade dos Editais, e por fim, e principalmente, a identificação de cláusula ou termo ilegal, de restrição ou direcionamento da licitação.

**V.6 – O Tribunal de Contas do Estado do Paraná já reconheceu a atuação conjunta das empresas EICON, Albrax e Giexonline para obter favorecimento ilegal em licitações**

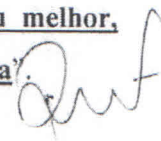
Nessa afirmativa, pelo menos há a identificação do tribunal. Mas Muito pouco, na verdade, inservível para representar vício no processo.

Novamente, não trouxe aos autos o edital e o estudo para demonstrar similaridade entre as licitações. No caso sob exame, repita-se, outras empresas tiveram acesso ao edital e não impugnaram o processo.

A Albrax e a Giexonline terem apresentado orçamentos não pode induzir a qualquer ilegalidade.

Definitivamente a realidade do procedimento licitatório demonstra que não houve comprometimento da competitividade a partir do momento que houve ampla divulgação do certame, sendo que, nos termos do já retro defendido, as empresas não participaram por falta de interesse comercial.

É válido aqui registrar novamente que, se o Tribunal do Paraná reconheceu eventual vício em um determinado processo, sem a identificação desses vícios, sem qualquer informação mais concreta que tais vícios voltaram a se repetir no presente caso, por outro lado, o rigoroso Ministério Público Estadual, analisando especificamente a licitação que comentamos, concluiu, em sua manifestação, a ausência de qualquer cláusula restritiva, ou melhor, ausência de qualquer “indícios de direcionamento para uma determinada empresa”





**V.7 – Em pelo menos dezesseis casos, nos últimos sete anos, a empresa Eicon foi a única licitante habilitada e a vencedora de licitações para a contratação de software realizadas pelos municípios do Estado de Minas Gerais**

Antes de mais nada, sejamos repetitivos novamente para fins de citarmos novamente que o Analista de Controle Externo afirmou, em análise do presente licitação, que há comprovação nos autos *“de retirada do edital na sede da Prefeitura de Itabira por empresas do Estado de São Paulo e de Belo Horizonte, pgs. 150 a 158 da Peça 09, mediante recibo impresso, assinado por Representante das empresas, e pagamento de Guia de Arrecadação.”*

Portanto, incontroverso que pelo menos 04 empresas tiveram acesso ao edital, e ainda assim, não houve impugnação da licitação, de eventuais cláusulas restritivas.

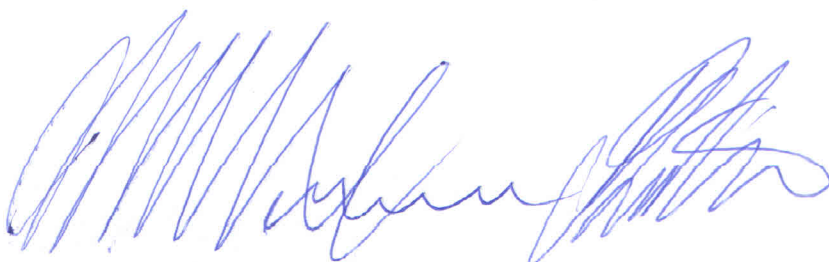
Por outro lado, se a empresa Eicon foi a única que compareceu, não podem, por tal motivo, os representados serem responsabilizados, eis que, inexistente mácula no Edital, e os representados não são responsáveis por inexistir interesse de outras empresas.

Não é só. Além das 853 prefeituras existentes no Estado de Minas Gerais, temos centenas de outros órgãos, autarquias, fundações públicas, conselhos de classe, etc, que necessitam da compra de software. Ou seja, é muito simplório, num universo tão grande, afirmar que em 16 prefeituras a Eicon foi a única participante. Por outras palavras, se tal fato representar indício de fraude, o que refutamos por completa ausência de vícios no Edital, tinha que ter uma análise mais profunda, iniciando pela comparação de um número maior de órgãos públicos, não apenas 16, e ainda, assim, com a identificação, semelhança, em cada uma desses órgãos, da exigência editalícia que levou a Eicon ser supostamente a única empresa com condições de participar das licitações.

**V.8 – Em outro contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Itabira e a Eicon, não houve o detalhamento do objeto em consonância aos setores técnicos competentes, a empresa Albrax também participou da cotação de preços e o contrato foi celebrado, em que pese a manifestação contrária do departamento de informática**

Nesse tópico, nota-se, primeiramente, que não há qualquer menção de irregularidade no presente processo licitatório.

Faz menção a um outro processo, a um outro contrato celebrado entre a Prefeitura de Itabira e a empresa Eicon. Mas também não se tem nenhuma crítica de eventual irregularidade havida no



outro citado contrato. Diz apenas que a empresa Albrax também participou da cotação de preços e houve manifestação contrária do departamento de informática.

Mais uma vez, não se observa qualquer fraude, qualquer ilícito pelo fato de uma empresa ter realizado a cotação de preços em mais de um procedimento licitatório, sobretudo quando se tem que os preços coletados estão condizentes com os preços praticados no mercado e, que a cotação foi realizada junto a empresa que presta serviços no ramo daqueles buscado pelo órgão público.

Nesse sentido, tomemos por exemplo a compra de combustível para abastecimento da frota pública, ou seja, se um determinado posto de combustível "A", que cotou os preços para a aquisição de gasolina, estaria o mesmo impedido de cotar os preços para a aquisição de diesel? No mesmo exemplo, estaríamos diante de algum ilícito se tanto na compra da gasolina, como na do diesel, tivéssemos uma mesma empresa vencedora? Obviamente que a resposta para ambas as indagações são negativas, e por isso pode-se afirmar que não possui o menor cabimento a alegação de ilegalidade no processo licitatório pelo fato de em duas contratações diversas ter tido a mesma empresa vencedora e ter realizado a cotação com a mesma empresa.

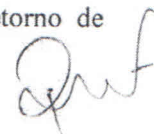
Temos ainda que pode ser importante sim o secretário ouvir setores de sua pasta quando da definição do objeto, definição da contratação, mas certo é que ele não está vinculado a uma ou outra opinião. Se o conjunto de fatores, das necessidades de sua secretaria, levar ao entendimento de que precisa realizar uma contratação, poderá assim fazer, devendo, para tanto, apresentar as justificativas necessárias para a contratação, que podem ir de encontro ao entendimento de um ou outro servidor, sem que tal fato represente ilicitude ou falha na contratação.

Diante todo o exposto, dúvidas não restam da licitude do procedimento licitatório em questão, não havendo razões para crer em fraude a licitação com o direcionamento da mesma para a empresa vencedora.

#### **VI – Da ausência de dano ao erário**

Ao elaborar o relatório, o d. Analista do TCE concluiu erroneamente que houve dano ao erário, e, conseqüentemente, alertando para que tal fato seja levado em consideração na majoração da pena.

Tal conclusão foi em decorrência de um pagamento realizado pela prefeitura, no valor de R\$96.000,000, antes da suspensão contratual, afirmando que a despesa não teve retorno de utilidade ou benefícios públicos.





Ora, a ausência de utilidade ou benefícios públicos não podem recair na responsabilidade dos representados que apresentam as presentes justificativas. Isso porque não foram estes representados que suspenderem antecipadamente o contrato, aliás, conforme dito acima, sequer foram os mesmos os responsáveis pela contratação.

De acordo com o contrato assinado, havia a previsão de 05 (cinco) fases de execução. Na medida em que o contrato fosse sendo executado, haveria a medição, conferência por parte do responsável pela secretaria, e pagamento.

**Ao que consta nos autos, a contratada chegou sim a implantar o sistema, a realizar a execução da primeira fase, e por isso, no entendimento do então secretário da fazenda, que confirmou a prestação dos serviços, houve pagamento da nota fiscal emitida, até mesmo porque, o não pagamento representaria o enriquecimento ilícito da prefeitura.**

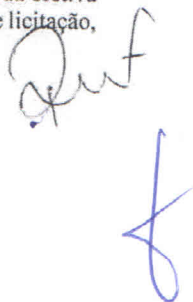
Evidentemente que, para a concretização do benefício público, era preciso a conclusão das cinco fases, que não foi possível pelo fato da administração posterior ter rescindido o contrato.

Mas não nos parece razoável que a empresa prestasse serviço e ficasse sem receber pelo mesmo. Aliás, podemos dizer que entendimento parecido consta no parecer exarado pela Central de Apoio Técnico do Ministério Público Estadual ao afirmar que existe proporcionalidade entre o período de execução contratual e o valor recebido pela Peticionária a título dos serviços prestados, bem como atesta que o pagamento relativo ao Subempenho nº 01/3629/2016 obedeceu aos ditames legais.

Portanto, não sendo os representados que apresentam estas justificativas os responsáveis pela contratação, não havendo fraudes à licitação, tendo sido atestado pelo Secretário da Fazenda à época que os serviços previstos na fase 1 foram realizados pela contratada, e que o contrato foi rescindido sem qualquer influência dos representados, é que não se pode falar em responsabilização dos mesmos, quanto mais, dano erário com a consequente majoração das sanções.

Assim, considerando a ausência de dano ao erário, não há qualquer indício de improbidade, devendo ser extinto o presente processo, conforme precedentes sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PROCESSO LICITATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. IRREGULARIDADES SEM O QUALIFICATIVO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. 1. Pagamentos de passagens aéreas utilizada pelo IPÊM/MG, em face de convênio com o INMETRO, sem respaldo contratual, nos exercícios de 2005 a 2007. 2. A sentença, todavia, afiançou que não há provas da efetiva lesão aos cofres públicos em decorrência da imputação. 3. Mesmo na ausência de licitação,



houve a efetiva aquisição das passagens aéreas, em relação aos quais não houve prova de superfaturamento. 4. A configuração da conduta ímproba demanda o elemento subjetivo do agente para a configuração da conduta ímproba, admitindo-se a modalidade culposa somente nas hipóteses de atos que acarretem lesão ao erário. A hipótese retrata atipicidade administrativa que não assume o qualificativo de ato de improbidade. 5. Não provimento da apelação. (TRF-1 - AC: 00348760820134013800 0034876-08.2013.4.01.3800, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLO, Data de Julgamento: 21/06/2017, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 01/09/2017 e-DJF1)

RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO AUSÊNCIA DE PROVA DE DANO AO ERÁRIO. Não houve qualquer irregularidade por parte da Administração Pública em lançar edital para construção de moradias populares em que havia exigência de fornecimento de terreno. Tal fato, por si só, não configura direcionamento da licitação. Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido (TJ-SP 00110087820018260053 SP 0011008-78.2001.8.26.0053, Relator: Marcelo Berthe, Data de Julgamento: 28/11/2017, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/11/2017)

Ou seja, ainda que eventualmente subsista alguma irregularidade formal, esta não invalida o procedimento, nem tampouco torna os representados desonestos ou desleais, pois ausente qualquer benefício indevido ou demonstração de dano ao erário público.

## VII - DA DESPROPORCIONALIDADE

Ao tratarmos de processo sancionador no âmbito da Administração Pública, não podemos deixar de lado o que dispõe a Lei nº 9.784/1999:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

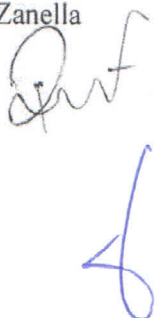
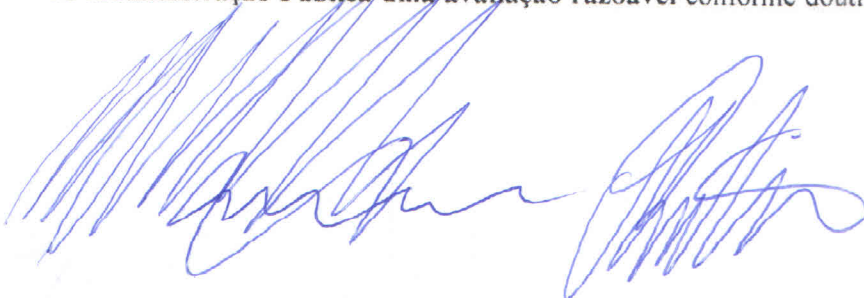
Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

Ou seja, qualquer penalidade a ser aplicada requer uma proporcionalidade adequada ao presente caso, com destaque:

- a) Nenhum dano ou risco ao interesse público ficou evidenciado;
- b) Não ficou evidenciado qualquer benefício ou lucro aos representados;
- c) O histórico dos representados é irretocável.

Ademais, não há qualquer evidência de má fé dos representados, exigindo por parte da Administração Pública uma avaliação razoável conforme doutrina de Maria Silvia Zanella





Di Pietro:

*"Mesmo quando o ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto." (in Direito Administrativo, 12ª ed., p.675)*

Desta forma, mesmo que se demonstrasse comprovada alguma irregularidade, é crucial que seja observada a inexistência de má fé para fins de adequação da penalidade a ser imposta em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, para Joel de Menezes Niebuhr, a sanção deve estar intimamente atrelada às circunstâncias do ato, em observância ao princípio da proporcionalidade:

*"O princípio da proporcionalidade aplica-se sobre todo o Direito Administrativo e, com bastante ênfase, em relação às sanções administrativas. [...]. Ao fixar a penalidade, a Administração deve analisar os antecedentes, os prejuízos causados, a boa ou má-fé, os meios utilizados, etc. Se a pessoa sujeita à penalidade sempre se comportou adequadamente, nunca cometeu qualquer falta, a penalidade já não deve ser a mais grave. A penalidade mais grave, nesse caso, é sintoma de violação ao princípio da proporcionalidade." (Licitação Pública e Contrato Administrativo. Ed. Fórum: 2011, p. 992);*

Portanto, demonstrada a boa-fé dos representados, a ausência de dano, o histórico favorável, não há que se cogitar uma penalidade, quanto mais gravosa, devendo existir a ponderação dos princípios aplicáveis ao processo administrativo.

### III. Conclusão

*Prof*



Diante de todo o exposto, apresentam-se os esclarecimentos pertinentes para que, após a análise deste Tribunal, seja arquivado o presente feito, em razão da ausência de irregularidade capaz de macular a licitação e o contrato administrativo já assinado e executado.

Nesses termos,

Pede e espera deferimento.

Itabira/MG, 24 de novembro de 2020.

Marco Túlio Moura Máximo  
Secretário de Administração à época

Nilo Grisolia Rosa  
Presidente da Comissão de Licitação à época

Robinson Mendes Félix  
Integrante da Comissão de Licitação à época

Rogério Márcio Dias Moreias  
Integrante da Comissão de Licitação à época

4