

Processo nº 1.058.682
Natureza: Denúncia
Órgão: Prefeitura Municipal de Salinas
Exercício: 2019
Responsáveis: Jose Antônio Prates, Prefeito Municipal de Salinas;
Uarley Moreira Silva, Pregoeiro do Município de Salinas;
Lucilene Machado dos Santos, Advogada do Município de Salinas.

I – INTRODUÇÃO

Versam os autos sobre denúncia relativa ao Processo Licitatório nº 092/2018, na modalidade Pregão Presencial nº 059/2018, promovido pelo Município de Salinas, Minas Gerais, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços na área de Saúde Pública, sob a forma de licenciamento de uso temporário, compreendendo migração de dados, treinamento, manutenção corretiva e preventiva, suporte técnico, customizações por um período de 12 (doze) meses conforme especificações constantes do Anexo I do Instrumento convocatório.

O processo em questão originou-se de denúncia formulada, em janeiro de 2014, pela empresa SIDIM SISTEMAS LTDA - ME, protocolada em 26/11/2018, sob o nº 0005262410/2018, na qual foram noticiadas supostas irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 059/2018, com o propósito de contratar serviços na área de Saúde Pública, sob a forma de licenciamento de uso temporário, compreendendo migração de dados, treinamento, manutenção corretiva e preventiva, suporte técnico, customizações, por um período de 12 (doze) meses, conforme especificações constantes do Anexo I do instrumento convocatório, Peça 08, fls. 01/12.

A Coordenadoria de Protocolo de Triagem manifestou, por meio do Relatório de Triagem nº 803, peça 08, fls. 13/16, encaminhou os autos ao Conselheiro Presidente, fls. 15, que determinou a intimação do denunciante para encaminhar a documentação faltante, necessária à admissibilidade da denúncia.

Após ser devidamente intimado, peça 08, fls. 44 /17/18, o denunciante encaminhou a documentação de peça 08, fls. 19/43 e um CD-ROM, fls. 44.

A Coordenadoria de Protocolo de Triagem, por meio do Relatório de Triagem nº 027, peça 08, fls. 44/48, em cumprimento ao despacho do Excelentíssimo Senhor Conselheiro-Presidente, peça 08, fls. 49, em que recebeu a documentação como denúncia determinando sua autuação e distribuição ao relator, peça 08. fls. 50.

Assim, os autos foram distribuídos ao Excelentíssimo Conselheiro Relator, que proferiu o r. despacho, peça 08, fls. 51/53, determinando a intimação do Prefeito de Salinas, **José Antônio Prates**, e do Pregoeiro responsável, **Uarley Moreira da Silva**, para que apresentassem os esclarecimentos acerca dos fatos denunciados, informassem se já houve contratação, bem como enviassem cópia de toda a documentação relativa às fases interna e externa da licitação.

Após serem devidamente intimados, peça 08, fls. 54/56, os responsáveis encaminharam a documentação acostada aos presentes autos, peças 08 e 09, fls. 57/134, conforme certidão constante na peça 08, fls. 134.

O Excelentíssimo Senhor Conselheiro relator proferiu o r. despacho constante da peça 09, fls. 136/137, em que verificou ter ultrapassado o momento para a adoção de medida acautelatória já que foram acostados aos autos, cópia do Contrato Administrativo celebrado entre o Município e a empresa Crescer Eireli, vencedora do certame.

Em seguida, encaminhou os autos à Secretaria da Segunda Câmara para que intimasse o denunciante sobre o teor da decisão. Ato contínuo, a Denúncia foi submetida à 4ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios para análise inicial, nos termos do despacho exarado pelo relator.

Em sede de exame inicial, esta Coordenadoria manifestou nos termos do Relatório Técnico, peça 12, em que anotou cada uma das irregularidades verificadas e indicou a procedência do apontamento que se seguem:

Dispensa da fase de demonstração técnica para a sociedade VIVER SISTEMAS LTDA, sob o argumento de que já havia prestado ou estar prestando o serviço ao Município

Constou do Relatório Técnico a alegação da denunciante de que o processo licitatório foi planejado a fim de beneficiar a referida empresa, a qual deixou de

apresentar lances, dada a convicção de que, ao final das demonstrações técnicas, as demais empresas, ainda que melhores classificadas no certame, não atenderiam a totalidade dos requisitos do Termo de Referência, o que resultaria em imediata desclassificação e consequente vitória da empresa VIVVER SISTEMAS LTDA.

Na análise desse apontamento, em sede de exame inicial, esta Unidade Técnica anotou:

Consonante o Anexo I, Termo de Referência (fl. 173):

7.3 Terminada a fase de habilitação a empresa classificada em primeiro lugar será convocada pelo Pregoeiro, no prazo máximo de 05 (cinco) dias úteis, para iniciar a demonstração do sistema para Comissão de Avaliação nas dependências da Prefeitura Municipal de Salinas, onde a empresa deverá simular, em tempo de execução, cada funcionalidade exigida pelo presente Termo de Referência, que a empresa tenha declarado atender, em sessão pública. Para tanto, a empresa deverá trazer os equipamentos necessários e os módulos do Software devidamente configurados, sob pena de desclassificação, podendo a Comissão de Avaliação exigir a demonstração em equipamento pertencente à Entidade.

7.9 A amostragem deverá ocorrer em período máximo de 8 (oito) horas. Sua prorrogação, entretanto, poderá ocorrer, conforme decisão fundamentada da Comissão Especial de Avaliação designada para esse fim, cuja sequência de análise iniciará preferencialmente na primeira hora útil posterior à sua interrupção.

7.11 A sessão da amostragem é pública, sendo permitido o seu acompanhamento por quaisquer interessados, não sendo permitida a intervenção durante a execução da análise. Eventuais manifestações poderão ser levantadas posterior à amostragem, por escrito e em até 01 (um) dia útil, diretamente ao pregoeiro responsável pela licitação, com identificação do manifestante para registro e providências cabíveis aos apontamentos. O prazo de resposta da área técnica aos questionamentos será de no máximo de 48(quarenta e oito) horas a contar do seu recebimento. As respostas serão encaminhadas pela área técnica ao pregoeiro para conhecimento e registro.

7.12 Durante a amostragem o licitante deverá comprovar que o sistema proposto atende a todos os requisitos técnicos indicados neste termo de referência, item por item. A Comissão Avaliadora, caso entenda necessário, poderá solicitar que determinado item seja demonstrado novamente em virtude de eventuais dúvidas após a demonstração pelo licitante.

7.14 A Prefeitura Municipal de Salinas/MG se valerá de uma Comissão de Avaliação composta por no mínimo 03 (três) servidores, sendo o um servidor responsável pelo Departamento de Informática e dois servidores da Secretaria Municipal de Saúde.

7.15 A Comissão irá se pronunciar quanto à qualificação técnica da licitante e da adequação ao edital do sistema por ela proposto apenas ao final da avaliação de todos os itens indicados neste termo de referência, no prazo máximo de 2 (dois) dias úteis.

7.17 Na hipótese do não atendimento aos requisitos discriminados no presente Termo de Referência pela empresa licitante na demonstração da amostra do sistema, o PREGOEIRO convocará a empresa licitante subsequente, na ordem de classificação, para que se habilitada faça a respectiva demonstração do sistema, sendo avaliada nos mesmos moldes da empresa licitante anterior, e assim sucessivamente, até a apuração de um software que atenda todas as exigências do Termo de Referência. (grifos nossos)

Pelo que dispõe o item 7.3, terminada a fase de habilitação, o pregoeiro deveria convocar a empresa classificada em primeiro lugar a apresentar o sistema para a Comissão de Avaliação nas dependências da Prefeitura em uma "sessão de amostragem".

Nos termos do item 7.14, a Comissão de Avaliação seria composta de no mínimo 03 (três) servidores, um do departamento de informática e dois da Secretaria Municipal de Saúde.

Compulsando os autos, notamos que o certame ocorreu na sexta-feira dia 21/09/2018 e o contrato foi assinado no dia 26/09/2018, terça-feira seguinte. Nesse entremédio, não foram juntados aos autos documentação da fase externa que comprovassem a realização da sessão de amostragem nos termos dos itens acima expostos. Ademais, a sessão deveria ser pública seguindo os ditames expostos no termo de referência, anexo ao instrumento convocatório. Também não localizamos nos autos qualquer documento que comprove a nomeação da Comissão de Avaliação, nem mesmo a evidência de que uma possível comissão foi formada Ad Hoc. Posteriormente à assinatura do contrato, não localizamos evidências da realização de qualquer sessão pública.

Segundo as regras do certame, se a empresa não lograsse êxito em comprovar que o sistema funcionava adequadamente, o próximo licitante deveria ser convocado. Logo, o contrato não poderia ser assinado sem que ocorresse a sessão. A regra assim definida é importante para resguardar a Administração Pública da contratação de um sistema que não atende aos anseios do setor usuário do sistema e do setor de informática.

Como no edital e em seus anexos não existe dispositivo dispensando a realização da sessão de amostragem, ainda que a empresa vencedora do certame seja a única participante e o sistema seja semelhante ao já utilizado, a sessão de amostragem ainda deveria ocorrer, em especial porque seria oportunizado a qualquer manifestante interessado apresentar sugestões, questionamentos, entre outros pontos. Essa última previsão também é pertinente, pois respalda a Administração perante à sociedade no caso de futuras críticas ao sistema, principalmente se o indivíduo que se manifesta não o fez no tempo apropriado, permite também que o sistema obtido possa receber melhorias, proporcionando benefícios para a Sociedade e para a Administração.

Desta feita, o procedimento descumpriu o estabelecido no termo de referência em dois pontos: a) ausência da fase de demonstração técnica, denominada sessão de amostragem e b) falta de aprovação do sistema pela comissão de avaliação.

Nos ditames do artigo 3º, c/c 41 da Lei Nacional 8.666/1993, aplicados subsidiariamente ao pregão, por força do art. 9º da Lei Nacional 10.520/2002, o gestor público não pode descumprir as regras do Edital, às quais está vinculado. Os dispositivos mencionados seguem abaixo reproduzidos:

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

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 publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Sobre o tema, esta Corte de Corte Contas assim se pronunciou no processo 1024218:

a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada, consagrando assim o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. O edital é a garantia aos licitantes de que as regras impostas pela Administração não serão alteradas por esta, a qualquer momento, prejudicando os competidores.

Ao apreciar o processo 783490, esta Corte discorreu que:

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório quando ultrajado pode ensejar a nulidade do procedimento, conforme lição da melhor doutrina. Tal princípio está inserto nos arts. 3 e 41 da Lei nº 8.666/93, verbis: 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 publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (...) Art.41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. (g.n.) Definido como o dever da Administração Pública em cumprir aquilo que está estabelecido no edital, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório serve, também, como elemento de concretude do princípio da isonomia, pois

impede que a Administração dispense alguns licitantes do cumprimento de requisitos exigidos de outros ou mesmo que altere durante o processo licitatório as regras anteriormente postas.

No processo 932254, consta que:

ao admitir a participação de licitantes cuja capacidade técnica é comprovada por meio da somatória de atestados, sem a indispensável retificação do edital, a Administração descumpre uma regra contida no instrumento convocatório, conduta que deve ser reprimida, uma vez que ofende os princípios norteadores da atividade administrativa, especialmente o princípio da vinculação ao edital. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (Princípio da vinculação ao instrumento convocatório – Lei nº 8.666/1993, art. 3, caput, e art. 41, caput).

Tendo em vista o acima exposto, esta unidade técnica entende como pertinente o item aqui analisado, sendo que a Assessoria Jurídica e o Pregoeiro devem ser incluídos no rol de responsáveis pela irregularidade. A assessoria jurídica tem o dever de analisar a documentação integral do processo e deveria ter alertado o gestor público sobre a ausência da sessão de amostragem. Quanto ao pregoeiro, este se responsabiliza pelo conteúdo do Edital, bem como pela condução do certame segundo as regras do edital. Sobre as responsabilidades do pregoeiro e da assessoria jurídica, esta corte assim deliberou no processo 886286:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. LOCAÇÃO DE SOFTWARE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE. REJEITADA. MÉRITO. INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCUMPRIMENTO DE DISPOSIÇÕES CONTIDAS NAS LEIS N. 10.520/02 E 8.666/93. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTAS. RECOMENDAÇÕES.1. Em conformidade com a orientação jurisprudencial do TCU, os pareceres jurídicos exigidos pelo art. 38 da Lei n. 8.666/93 integram a motivação dos atos administrativos, razão pela qual devem contemplar a avaliação integral dos documentos submetidos a exame da assessoria jurídica da Administração.2. Conquanto a lei não atribua expressamente ao pregoeiro a competência para elaborar o edital, certo é que o subscritor do edital se responsabiliza pelo seu conteúdo.

Nos termos constante do Relatório do aludido Exame Inicial, peça 12, este Órgão Técnico concluiu pela Procedência desse apontamento e pela ausência de dano ao erário, sugerindo apenamento de multa nos termos do artigo 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

Em sede de exame inicial, este Órgão técnico indicou os responsáveis pela irregularidade apontada, a seguir qualificados.

RESPONSÁVEIS :

Jose Antônio Prates, Prefeito Municipal, portador do CPF: 43253660672, por ter assinado o contrato sem que houvesse a "sessão da amostragem", nos termos estabelecidos o edital.

Uarley Moreira Silva, Pregoeiro, portador do CPF 10079204678, por ter conduzido o procedimento sem que houvesse a "sessão da amostragem", conforme estabelecido em edital

Lucilene Machado dos Santos, Advogada do Município de Salinas, portadora do CPF: 07135439651, porque deixou de alertar ao gestor, em seu parecer, que houve a supressão da "sessão da amostragem", nos termos estabelecidos o edital.

O Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais manifestou nos termos do seu Parecer, peça 14, em que pugnou:

“... pela CITAÇÃO do Sr. José Antônio Prates, Prefeito de Salinas; do Sr. Uarley Moreira Silva, Pregoeiro do Município de Salinas; e da Sra. Lucilene Machado dos Santos, Advogada do Município de Salinas, para querendo, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, apresentarem defesa escrita, em observância aos corolários constitucionais de ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Magna Carta de 1988, c/com art. 307 da Resolução TCE nº 12/2008 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais)”.

O Exmo Senhor Relator determinou a citação dos responsáveis qualificados no Relatório Técnico, endossados pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, nos termos do r. despacho constante da peça 15, com o destaque que se segue:

Em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa e consoante o disposto no art. 307 do Regimento Interno, encaminho os autos à **Secretaria da Segunda Câmara**, a fim de que seja promovida a **citação** dos Srs. José Antônio Prates, prefeito de Salinas, Uarley Moreira Silva, pregoeiro, e da Sra. Lucilene Machado dos Santos, advogada do município, para que, caso queiram, apresentem defesa, **no prazo de 15 (quinze) dias**, acerca das irregularidades apontadas nos autos”.

Regularmente citados, os responsáveis apresentaram as defesas, na sequência que se segue:

- **Lucilene Machado dos Santos**, Advogada do Município de Salinas, portadora do CPF: 07135439651, apresentou defesa, peça 22;

- **Jose Antônio Prates**, Prefeito Municipal, portador do CPF: 43253660672, apresentou defesa, peça 23;

- **Uarley Moreira Silva**, Pregoeiro, portador do CPF 10079204678, apresentou defesa, peça 25.

Os defendentes **Lucilene Machado dos Santos** Advogada do Município de Salinas, **Jose Antônio Prates**, Prefeito Municipal de Salinas, **Uarley Moreira Silva**, Pregoeiro, apresentaram defesas em separados, conforme consta da certidão, fls. 27.

Os autos foram encaminhados para esta Coordenadoria, em cumprimento à determinação constante da Peça 15, conforme termo de encaminhamento constante da peça 27, fls. 02.

Em apertada síntese, é o relatório

II - ANÁLISE

Verifica-se das defesas apresentada, peças 22, 23 e 25, que as teses e os fundamentos são os mesmos. E os defendentes ao insistir no combate ao aludido apontamento apresentado pelo Órgão Técnico, em sede de exame inicial, com os robustos e irretocáveis fundamentos, constante da peça 12, deixaram evidenciar a confirmação da irregularidade apontada, senão vejamos:

Frise-se que, nos termos do item 7.20, do Termo de Referência, que faz parte integrante do Pregão Presencial nº. 059/2018 (Processo nº. 092/2018) consta expressamente o seguinte:

7.20 Caso a empresa vencedora do presente certame seja a mesma que atualmente concede a licença para uso da administração NÃO poderá ser cobrado do município o valor referente ao item 01 da planilha orçamentária da Cláusula Nona do Presente Termo referente a Implantação/Migração do sistema, uma vez que o mesmo já se encontra em pleno uso.

Infere-se da leitura do item 7.20 que a intenção do licitante era afastar a cobrança de valores referentes a implantação, migração e treinamento do sistema, caso a licença já estivesse em pleno uso. E foi exatamente o que

ocorreu. Compareceu apenas uma empresa na licitação, já que nem mesmo a empresa denunciante fez questão de comparecer no certame. Aliás, não compareceu, não impugnou ou manifestou qualquer interesse em prestar os serviços licitados.

Verifica-se que no Termo de Homologação assinado pelo prefeito (fls. 300) consta apenas os itens 02 e 03. No mesmo sentido, a cláusula SEXTA DO CONTRATO comprova a supressão do valor correspondente ao item I, que se referia a migração/implantação do sistema, em razão do software já ser utilizado pelo Município.

Sabe-se que as cláusulas do edital não são um fim em si mesmo, pelo contrário, devem preconizar pelos princípios da eficiência e razoabilidade na administração pública.

Some-se a isso, o fato de que o mesmo software já era utilizado pela Administração, já sendo conhecida a sua eficiência; por isso, não haveria necessidade de nova demonstração.

Em que pese o item 7.20 não flexibilize expressamente a realização da “sessão de amostragem”, numa interpretação sistemática é possível inferir que, se a utilização do mesmo software implica não pagamento do processo de migração/implantação/treinamento, por certo, também não haverá nova sessão de amostragem, vez que parte do pressuposto de conhecimento, compatibilidade e eficiência do serviço já conhecido pela Administração Pública. (Grifamos)

Até porque, o objeto principal do contrato é aquisição de licença de uso temporário de sistema integrado de gestão em saúde pública (software) sendo que a migração/implantação/treinamento relacionado ao software é obrigação acessória ao próprio objeto principal. Em função dessa relação de acessoriedade, vê-se que o item migração/implantação/treinamento foi excluído do contrato sem gerar qualquer mácula no seu conteúdo ou execução. Seguiu-se, então, a regra de que o acessório segue o principal.

Assim é que, demonstrado que se tratava de software já utilizado pela Administração não havia razões para manter o item previsto para migração/implantação/treinamento do sistema, sob pena de gerar custos desnecessários e não possuir efetividade prática alguma, atrasando a finalização do certame.

Com efeito, a conduta praticada *in casu*, diversamente do que concluiu a eminente equipe técnica deste Tribunal de Contas, encontra subsunção ao disposto no *caput* do art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, que estabelece normas gerais de interpretação do direito brasileiro, a saber:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Pelo dispositivo em comento, o gestor público não pode simplesmente decidir com base em valores jurídicos abstratos, como é a aplicação do

princípio da vinculação ao edital, sem antes ponderar as consequências práticas de sua decisão. Ou seja, diante da desnecessidade de migração/implantação/treinamento, exigir a realização da sessão de amostragem dissocia do pragmatismo exigido pelo dispositivo legal, ao retardar a execução do contrato e gerar maiores custos administrativos; em última análise, em ponderação principiológica imperiosa, a conduta adotada cumpre o princípio constitucional da eficiência.

Nesse sentir, o atual estágio evolutivo da hermenêutica jurídica não se coaduna com uma postura extremamente formalista do administrador público, devendo ele pautar-se por uma noção mais complexa e sistêmica do Direito, ou seja, por uma noção de juridicidade, de modo a superar a concepção de legalidade estrita (AMORIM, 2009).

Nesse sentido, o próprio Decreto Municipal N°. 3.776/2006, que regulamenta o Pregão Presencial no Município de Salinas discorre sobre os princípios norteadores do certame, dentre os quais, consta expressamente o princípio da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, celeridade, dentre outros, vejamos.

Art. 3º. A licitação na modalidade pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, **aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, maior competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.** (grifei)

Assim é que, não obstante a eminente Unidade Técnica tenha manifestado pela procedência da denúncia em razão da dispensa da fase de demonstração técnica do software, fundamentando-se no princípio da vinculação ao instrumento convocatório é importante esclarecer que nenhum princípio é absoluto, nem mesmo o da vinculação ao instrumento convocatório, devendo ocorrer o sopesamento dos princípios no caso concreto.

Em diversas situações os Tribunais de Contas têm flexibilizado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório para possibilitar a ampliação de competitividade no certame, afastando inconsistências materiais e formais em documentação, divergência em composições detalhadas de custos, etc. É o que se tem denominado de formalismo moderado, que traduz a ideia de que o procedimento administrativo não é fim em si mesmo, mas, tão somente, meio para a obtenção de determinados fins públicos.

Odete Medauar esclarece que:

O princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de rito e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para

evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo. (Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203).

Destarte, verifica-se que as respectivas peças de defesas constituem em peças de confissões dos defendentes, confirmando a ocorrência da irregularidade apontada. Eles apenas tentam descaracterizá-la.

A defendente **Lucilene Machado dos Santos**, Advogada do Município de Salinas, colacionou em sua peça de defesa diversas decisões desta Corte de Contas para sustentar a tese de que os **princípios** a celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, maior competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas **IMPÕE** flexibilizar os **princípios** da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Ela suplica pela adoção do princípio do formalismo moderado com o objetivo de anular o referido apontamento.

Com a devida “venia”, esta Unidade Técnica verificou que as decisões desta Corte de Contas colacionadas pela defendente **Lucilene Machado dos Santos** não a socorrem **a uma** porque as aludidas decisões não guardam nexos e nem vinculam ao caso concreto, ora examinado, e **a duas** porque os **princípios** da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, maior competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas **não suprimem** os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, porque estes constituem a estrutura, o alicerce, a base de sustentação do procedimento licitatório e, por isso, não autoriza supressão de cláusulas editalícias prevista em lei.

Os defendentes **José Antônio Prates**, peça 23, **Uarley Moreira Silva**, peça 25, e **Lucilene Machado dos Santos**, peça 22, adotaram as mesmas teses em que **mitigam** os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo **sustentando** a tese de que os **princípios** da celeridade, finalidade,

razoabilidade, proporcionalidade, maior competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas autorizam a *“dispensa da fase de demonstração técnica para a sociedade VIVER SISTEMAS LTDA, sob o argumento de que já havia prestado ou estar prestando o serviço ao Município”*. E eles insistiram no **princípio da boa-fé**, com o argumento de que não houve prejuízo aos cofres municipais.

Os defendentes fundamentaram suas narrativas no princípio da boa-fé e ausência de prejuízos aos cofres municipais.

Todavia é forçoso anotar que as narrativas insertas nas razões de defesa em nada alteram ou modificam os elementos probatórios, fundantes e motivadores do relatório técnico apresentado em fase de exame inicial.

A jurisprudência inserta nas razões de defesa está fundada em elementares e circunstâncias desconexas e distantes da realidade dos autos. Logo, sem consistência suficiente para gerar ou suscitar emendas ou retoques nos fundamentos insertos no robusto Relatório Técnico consequente da cuidadosa análise inicial, que contemplou os fatos e os documentos constantes dos autos, em consonância com os limites do regramento infra constitucional, expresso na Lei nº 8.666/93 e na Constituição Federal de 1988.

As tesses inseridas nas respectivas peças defesas estão superadas pelos fundamentos sólidos e irretocáveis contidos no entendimento sedimentado nos anais deste Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, de que *“no âmbito da administração pública, ganha relevo o princípio da legalidade, segundo o qual é dever do gestor público atuar nos limites que a lei lhe impõe”*. [Recurso Ordinário n. 838.576. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 07/11/2012].

Destarte, é forçoso reconhecer que se tornou incontroverso o citado apontamento, ora em exame, consequente da Denúncia em análise, anotado pelo Órgão Técnico, em sede de Exame Inicial, qual seja: *“a dispensa da fase de demonstração técnica para a sociedade VIVER SISTEMAS LTDA, sob o argumento de que já havia prestado ou estar prestando o serviço ao Município”*.

Por outro lado, os fundamentos anotados por este Órgão Técnico em sede de exame inicial e transcritos neste relatório em sede de reexame, são sólidos e calçados em dispositivos legais, jurisprudência e doutrina. Portanto, acomodados em fortes lastros jurídicos, dispensa retoques ou acréscimos. As narrativas apresentadas pelos defendentes corroboram para afirmação do aludido apontamento.

Observa-se o insucesso das respectivas defesas evidenciado no esforço hermenêutico para distorcer o conteúdo normativo dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e o cristalizado julgamento objetivo.

Esses princípios não se sucumbem com a mera invocação do princípio do formalismo moderado ou da boa-fé invocados pelos defendentes acompanhados de teses negacionistas das necessárias formalidades aos procedimentos licitatórios para, por si só, justificar a *“dispensa da fase de demonstração técnica para a sociedade VIVER SISTEMAS LTDA, sob o argumento de que já havia prestado ou estar prestando o serviço ao Município”*.

Assim sendo, esta Unidade Técnica opina no sentido de manter o apontamento anotado no exame inicial, relativo à *“dispensa da fase de demonstração técnica para a sociedade VIVER SISTEMAS LTDA, sob o argumento de que já havia prestado ou estar prestando o serviço ao Município”*, porque a invocação do princípio do formalismo moderado como fazem os defendentes, não tem o condão de, por si só, descaracterizar os fundamentos do apontamento anotado no exame inicial, e, por conseguinte, afastar, no caso presente, a incidência da multa. Pois, é cabível a aplicação de multa quando constatar irregularidade, mesmo que não gere dano aos cofres municipais, em conformidade com as disposições expressa no artigo 83, inciso I c/c 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.

III – Conclusão

Ex positis, este órgão técnico endossa os termos do Relatório Técnico, apresentado em sede de Exame Inicial, Peça 12, e ratifica a irregularidade nele anotada, passível ser sancionada com multa aos responsáveis, nos termos das disposições

contidas no artigo 83, inciso I, c/c artigo 85, inciso II, da Lei Complementar nº 102, de 17/01/2008, pelos seus próprios fundamentos, nos termos que se seguem:

Irregularidade:

Dispensa da fase de demonstração técnica para a sociedade VIVER SISTEMAS LTDA, sob o argumento de que já havia prestado ou estar prestando o serviço ao Município

Lei Complementar n. 102/2008 - art. 83, I c/c 85, II:

Art. 83. O Tribunal, ao constatar irregularidade ou descumprimento de obrigação por ele determinada em processo de sua competência, poderá, observado o devido processo legal, aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes sanções:

I - multa;

Art. 85. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$58.826,89 (cinquenta e oito mil oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos)) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante (alterada pela Portaria Pres. n. 16/2016, de 14/04/2016);

[...]

II - até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

À consideração superior.

4ª CFM/DCEM, 18 de janeiro de 2021.

José Celestino da Silva
Analista de Controle Externo
1081-0