



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

Processo n.º: 1.101.701
Órgão: Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Amparo
Natureza: Representação
Representante: Ministério Público de Contas
Exercício: 2021

I – RELATÓRIO

Trata-se de representação apresentada pelo Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais em face de EVANDRO PAIVA CARRARA, Prefeito Municipal de Santo Antônio do Amparo; CRISTINA LÚCIA LAGE DUTRA PITCHON FERREIRA, Secretária Municipal de Administração de Santo Antônio do Amparo, no período de 2017 a 2020; RÔMULO RESENDE REIS, Assessor Jurídico da Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Amparo; SORAIA DO CARMO BOLCATO, Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Amparo, nomeada pela Portaria n° 5.210, de 02 de janeiro de 2017 e Pregoeira pela Portaria n° 5.240, de 06 de janeiro de 2017, ELAINE CASTRO BOLCATO, VANESSA ALVES ANDRADE AVELAR, FÁBIO RESENDE BORGES, LEONARDO AFONSO CORTES, HELTON DE PÁDUA MELO, ETNON JULIO INHOTA e VALÉRIA MENDES FIDÉLIS LISBOA, servidores nomeados pela Portaria n° 5.330, de 21 de fevereiro de 2017, pela prática de irregularidades no Procedimento Licitatório n° 15/2017 – Pregão Presencial n° 03/2017.

A Coordenadoria de Protocolo e Triagem manifestou-se pelo recebimento dos documentos como representação, Peça 7, tendo o Conselheiro Presidente determinado a autuação e distribuição, Peça 8.

Em seguida, o Conselheiro Relator encaminhou os autos a esta Coordenadoria para a elaboração de exame técnico inicial, Peça 10, sendo elaborado o relatório técnico de Peça 11.

O Conselheiro Relator determinou a citação do Sr. Evandro Paiva Carrara, Prefeito Municipal, no período de 2017 a 2020, Sra. Cristina Lúcia Lage Dutra Pitchon Ferreira,



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

Secretária Municipal de Administração, no período de 2017 a 2020, Sr. Rômulo Resende Reis, Assessor Jurídico, Sra. Soraia do Carmo Bolcato, Pregoeira e Presidente da Comissão de Licitação, e dos servidores Elaine Castro Bolcato, Vanessa Alves Andrade Avelar; Fábio Resende Borges; Leonardo Afonso Cortes; Helton de Pádua Melo; Etnon Júlio Inhota e Valéria Mendes Fidelis Lisboa, Peça 13.

De acordo com a Certidão de Manifestação da Secretaria da Segunda Câmara, os responsáveis apresentaram defesas, sendo os autos encaminhados a esta Coordenadoria para análise, em cumprimento ao despacho de Peça 13.

II – ANÁLISE DAS DEFESAS

ILEGITIMIDADE DE PARTE ARGUIDA POR VALÉRIA MENDES FIDELIS LISBOA

A defendente após transcrever a síntese dos fatos abordados neste processo arguiu sua ilegitimidade para figurar como responsável pelas irregularidades apontadas nestes autos, nos seguintes termos:

A Representada Valéria Mendes Fidelis Lisboa, na qualidade de usuária do Sistema de Arrecadação que vincula arrecadação do Município, em nenhum momento participou e nem tão pouco tomou conhecimento do procedimento licitatório do Sistema do qual é alvo de procedimento de apuração desta Eg. Casa.

Não obstante insta salientar que a Representada não tinha conhecimento, não tinha gerência de agir sobre essa licitação e nem mesmo atuar na licitação, que em momento algum emitiu parecer sobre o sistema da vencedora do Certame Diretriz Informática Eireli, foi classificada pelo menor preço, conforme relata o Ministério Público do TCEMG.

A Representada também não tomou conhecimento da ata do certame, por consequência não sabendo do primeiro e nem do segundo colocado e nem valores de contrato.

Portanto, a Empresa ADPM que estava prestando serviço à época atendida em todas as especificações nos serviços de cadastro, tributos e arrecadação.

Com relação a Empresa Diretriz Informática Eireli, a Representada nunca ouviu falar da mesma nem sequer sabia que existia, antes da chegada do recebimento do Ofício



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

nº. 10556/2021, portanto não emitiu nenhum relatório ou parecer de serviços ou sistema da referida Empresa.

Com relação à Portaria nº. 5.330/2017, da qual nomeou a Representada, jamais havia lido e tomado conhecimento da mesma sendo que ela foi mencionada num relatório tão somente o número, não sabendo que tratava.

E que a ATA DA SESSÃO diz respeito a apresentação do Sistema que estava sendo contratado para prestar serviço para o Município.

Que logo quando começou a ser utilizada nos serviços diários da implantação do Sistema a Representada notificou por várias vezes a Empresa CSM por email's chamadas técnicas, inclusive fez um relatório para o Secretário da Administração notificando sobre falhas de sistemas, erros e dificuldades no manuseio do Sistema, do qual foi protocolado, conforme anexo.

Sendo assim, a Representada em nenhum momento expressou qualquer opinião com relação ao Certame, sendo que a mesma nem tinha conhecimento do andamento do referido Processo Licitatório.

Por oportuno, a Representada somente participou da apresentação do sistema no seu Setor de Trabalho, isso não significa que a mesma teve qualquer interferência no Processo Licitatório”.

Análise

De acordo com a petição de Representação, a defendente juntamente com Elaine Castro Bolcato, Vanessa Alves Andrade Avelar, Fábio Resende Borges, Leonardo Afonso Cortes, Helton de Pádua Melo e Etnon Julio Inhota, servidores nomeados pela Portaria nº 5.330, de 21 de fevereiro de 2017, foram citados para apresentar defesa acerca da irregularidade descrita no item II.1.c da Representação, ou seja, ocorrência de irregularidades na avaliação dos sistemas informatizados no curso do Procedimento Licitatório nº 15/2017.

Ocorre que compulsando os autos, tem-se que por meio da Portaria nº 5330/2017, páginas 170 e 171 da Peça 3, foram nomeadas as pessoas retro indicadas para compor a comissão especial para avaliação do software de sistemas integrados de gestão pública a ser contratado por meio do Processo Licitatório 015/2017 – Pregão nº 003/2017.

Em análise minuciosa dos documentos que instruíram o procedimento licitatório, verifica-se que a comissão especial para avaliação dos sistemas se manifestou no



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

procedimento, por meio do relatório constante nas páginas 180 e 181 da Peça 3, em que apreciou o sistema proposto pela licitante, Diretriz Informática Ltda, no qual relatou itens em desacordo com o edital, datado de 02/03/2017. Este Relatório foi assinado pelos membros nomeados pela Portaria, a exceção da defendente e do Sr. Leonardo Afonso Corte.

Na Peça 5, página 46, após a licitante Diretriz abandonar o certame, a Comissão de Licitação realizou uma reunião no dia 13/03/2017, com presença de alguns membros da Comissão Especial de Avaliação dos Sistemas, na qual deliberou que a comissão nomeada pela Portaria 5330/2017 faria a análise da Demonstração do Sistema e apresentaria relatório conclusivo. Já no dia 15/03/2017, a pregoeira encaminhou o certame para homologação, tendo o Prefeito Municipal homologado em 17/03/2017 e na sequência foi celebrado o contrato nº 077/2017, em 03/04/2017.

Ocorre que o Ministério Público de Contas, após verificar a ausência do relatório conclusivo que deveria ser elaborado pela Comissão Especial, intimou o gestor municipal, que apresentou o documento de páginas 173 a 178, Peça 5, contendo o Relatório Avaliação Sistema de Gestão Pública relativo ao sistema da empresa vencedora do certame, CSM Central de Software de Municípios Ltda. Relatório que foi subscrito por todos os membros designados na Portaria 5330/2017, inclusive a defendente, Sra. Valéria Mendes Fidélis Lisboa.

Portanto, não procede sua alegação de que em “nenhum momento participou e nem tampouco tomou conhecimento do procedimento licitatório do Sistema do qual é alvo de procedimento de apuração desta Eg. Casa”.

A responsabilidade da defendente será analisada quando da análise da irregularidade descrita na letra “C”.

NULIDADE DA REPRESENTAÇÃO – AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS DOS REPRESENTADOS

Os defendentes alegam que na representação, constam como representados seis pessoas que, à época dos fatos, compunham os quadros da Administração Municipal de Santo Antônio do Amparo e um conjunto de suposições e indícios que segundo o Ministério Público



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

de Contas do Estado de Minas Gerais estariam a demonstrar irregularidades nos processos de Dispensa e Pregão na contratação de serviços de engenharia e assessoria em convênios e contratos, sem individualizar a conduta irregular dos agentes que poderia ensejar multa.

Assim, entende que o “PROCEDIMENTO PADECE DE NULIDADE ABSOLUTA, QUAL SEJA A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO”.

Cita, em analogia com o processo penal, jurisprudência e lição de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, em que ensinam que a denúncia genérica ou que não descreve de maneira adequada os fatos imputados ao denunciado atenta contra o direito do contraditório e impede ou dificulta o exercício do direito de defesa.

Análise

Não prevalecem as alegações dos defendentes, em análise a petição de representação, Peça 1, observa-se que o Ministério Público de Contas descreveu minuciosamente os fatos e fundamentos das irregularidades e ao final indicou os responsáveis e indicou as irregularidades praticadas, conforme descrição a seguir:

“Dessa forma, em razão da antijuridicidade do Procedimento Licitatório nº 15/2017 – Pregão Presencial nº03/2017 ora demonstrada, entendemos que EVANDRO PAIVA CARRARA, Prefeito Municipal de Santo Antônio do Amparo; CRISTINA LÚCIA LAGE DUTRA PITCHON FERREIRA, Secretária Municipal de Administração de Santo Antônio do Amparo; ROMULO RESENDE REIS, Assessor Jurídico da Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Amparo, subscritor do parecer jurídico que respaldou o Procedimento Licitatório nº 15/2017 – Pregão Presencial nº 03/2017, e SORAIA DO CARMO BOLCATO, Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Santo Antônio do Amparo, são responsáveis pelas irregularidades descritas nesta Representação, assim como ELAINE CASTRO BOLCATO, VANESSA ALVES ANDRADE AVELAR, FÁBIO RESENDE BORGES, LEONARDO AFONSO CORTES, HELTON DE PÁDUA MELO, ETNON JULIO INHOTA e VALÉRIA MENDES FIDELIS LISBOA, servidores nomeados pela Portaria nº 5.330, de 21 de fevereiro de 2017, são responsáveis pela irregularidade descrita no item II.1.c nessa Representação e por isso devem ser citados para se defenderem”.



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

Assim, não há se falar em nulidade processual, por não estar individualizada a conduta irregular dos agentes, uma vez que descrita a irregularidade e o (s) respectivo (s) responsável (is), e sequer houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sobretudo, porque citados os responsáveis, apresentaram defesas abordando as irregularidades indicadas na representação e no relatório técnico.

1) Procedimento Licitatório nº 15/2017 – Pregão Presencial nº 03/2017

Objeto: contratação de empresa especializada para o fornecimento de sistemas informatizados de gestão pública, incluídos a cessão de direito de uso, a instalação, a implantação, o treinamento, a customização, a migração, a adequação, o suporte técnico, a atualização tecnológica e a assistência técnica

Contratada: CSM Central de Software Municipal Ltda.

Contrato nº 77/2017, no valor de R\$ 428.000,00 (quatrocentos e vinte e oito mil reais), com vigência de 12 meses

Termo Aditivo nº 01/2017, que alterou a redação da cláusula segunda do instrumento original, foram celebrados em 03 de abril de 2017 (fl. 52/56 e 58/59 do Anexo 4).

Termo Aditivo nº 01/2018, que prorrogou o prazo de vigência por mais doze meses (período de 03/04/2018 a 02/04/2019), foi celebrado em 02 de abril de 2018 (fl. 69 do Anexo 4).

Termo de Rescisão Bilateral do Contrato nº 77/2017 assinado em 29 de outubro de 2018

DEFESA DE EVANDRO PAIVA CARRARA, CRISTINA LÚCIA LAGE DUTRA PITCHON FERREIRA, RÔMULO RESENDE REIS, SORAIA DO CARMO BOLCATO, FÁBIO RESENDE BORGES, VANESSA ALVES ANDRADE AVELAR, ELAINE CASTRO BOLCATO, LEONARDO AFONSO CORTES, ETNON JULIO INHOTA e HELTON DE PADUA MELO

Os defendentes inicialmente discorrem acerca da tempestividade da defesa apresentada. Defesa que foi recebida regularmente e que passa a ser analisada nesta peça.

A) DA AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA NA CONTRATAÇÃO



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

Os defendentes alegam que a fundamentação do MPC foi de que o objeto contratado no Procedimento Licitatório nº 15/2017 seria bem mais amplo que aquele contratado com a ADPM por meio da Inexigibilidade nº 139/2014 e abarca serviços outros que vão muito além da mera continuidade dos serviços anteriormente prestados pela ADPM, o que tornaria a justificativa inválida.

Os defendentes alegam que por esse entendimento do MPC não haveria possibilidade de ampliar os serviços inseridos nos softwares de gestão pública, e admitir essa posição impede a melhoria do serviço prestados.

Os defendentes destacam que a contratação da ADPM se deu de forma irregular e que o gestor Evandro Paiva Carrara buscou de pronto modernizar os sistemas integrados de software, buscando uma prestação de serviços mais efetiva e eficaz, motivo plenamente justificado para inserir as exigências de novas funcionalidades e opções que atendessem com mais presteza e eficiência a administração pública.

Os defendentes explicam que as funcionalidades do software contratado com a empresa ADPM não atendiam plenamente as necessidades da administração pública municipal, daí realizou-se o procedimento para contratação de outro fornecedor que apresentasse soluções mais modernas e amplas para a administração, o que ficou bem delineado no edital licitatório com a indicação das novas funcionalidades com a descrição de critérios técnicos objetivos e claros.

Citam o art. 37 da CF/88, para destacar que no caso em apreço houve a observância do princípio da eficiência, descrevendo doutrina de Kildare Gonçalves Carvalho e obra de Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo G. Branco

Concluem que o objeto de ampliar o objeto da licitação e exigir softwares de gestão públicas com novas funcionalidades e um melhor desempenho, visou atender o a melhor eficiência na prestação de serviços à população.

Para os defendentes não há que se falar em irregularidade ou falta de justificativa, no fato de se buscar um programa (software) de gestão mais moderno e com funcionalidades mais amplas que o então existente e contratado por inexigibilidade com a gestão passada.



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

Análise

Observe-se que instado o Município a prestar esclarecimentos ao Ministério Público de Contas, o Município apresentou como justificativa a necessidade de dar continuidade aos serviços que eram prestados pela empresa ADPM. E diante dessa justificativa concluiu o *Parquet* que pelo fato de o objeto do Procedimento Licitatório nº 15/2017 ser mais amplo que o da contratação da ADPM, por meio da Inexigibilidade nº 139/2014, constatou-se que os serviços objeto da licitação vão muito além da mera continuidade dos serviços anteriormente prestados pela ADPM, o que torna a justificativa inválida.

Ora, de fato realizar uma licitação para a continuidade de serviços que já vinham sendo prestados e justificar que a licitação se presta a necessidade de continuar esses serviços é razoável. Contudo, no caso dos autos o Município realizou a licitação com objeto mais amplo e de valor mais elevado em relação à contratação anterior, sem qualquer justificativa.

Os defendentes entendem que não há irregularidade ou falta de justificativa, no fato de se buscar um programa (software) de gestão mais moderno e com funcionalidades mais amplas que o então existente e contratado por inexigibilidade com a gestão passada, todavia, está-se distorcendo o fato apontado como irregular.

Não há qualquer irregularidade em aprimorar os programas de gestão, contudo o Poder Público, por meio da autoridade competente, no caso o Prefeito Municipal tem o dever de justificar a necessidade da contratação, nos moldes definidos no edital, pois repita-se a contratação por meio do Procedimento Licitatório nº 15/2017 não foi dar continuidade aos serviços executados pela ADPM, mas consistiu no fornecimento de sistemas informatizados de gestão pública, inclusos a cessão de direito de uso, a instalação, a implantação, o treinamento, a customização, a migração, a adequação, o suporte técnico, a atualização tecnológica e a assistência técnica, com estimativa de valor anual de R\$ 480.300,00 (quatrocentos e oitenta mil e trezentos reais), ou seja em percentual de 356% a maior que os valores pagos à ADPM, por meio da contratação decorrente da Inexigibilidade nº 139/2014..

Desse modo, forçoso concluir que não houve justificativa para a contratação de empresa especializada para fornecimento de sistemas informatizados de gestão pública, ficando violado o art. 3º, I e II da Lei nº 10.520, de 2002.



B) IRREGULARIDADES NA ELABORAÇÃO DO PROJETO BÁSICO OU CLÁSULAS RESTRITIVAS DE FAVORECIMENTO AO LICITANTE VENDEDOR

Os defendentes argumentam que a irregularidade é uma suspeita da empresa Diretriz Informática, que participou de todo o certame, sem impugnar o edital, conforme deveria na forma do art. 41, §1º da Lei 8.666/93. Contudo a referida empresa, na fase da prova técnica, por não atender a demanda da Administração, levemente “fez insinuações e aleivosias com o único intuito de tumultuar o procedimento”.

Para os defendentes, meros erros materiais por si só não são aptos a invalidar o certame e no caso em tela não é passível por si só de caracterizar nulidade, para corroborar seu entendimento cita acórdão do Superior Tribunal de Justiça que define o erro material como equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito.

E concluem que não há “quaisquer das irregularidades apontadas pelo órgão representante, motivo pelo qual, neste aspecto a dita representação deve ser integralmente rechaçada”.

Análise

Inicialmente, cabe registrar que o conteúdo envolvendo especificações técnicas de serviços de informática e fornecimento de softwares de programas informatizados de gestão pública refere-se a conhecimento que traz especificidades, que somente um profissional do ramo, com propriedade pode examinar e afirmar com segurança que o Termo de Referência do Edital do Pregão Presencial nº 03/2017, foi direcionado para empresas que comercializam sistemas desenvolvidos pela BETHA Sistemas, como é o caso da licitante vencedora CSM de Ribeirão Preto-SP.

Em que pese a especificidade da matéria, tem-se que o Ministério Público de Contas reuniu uma série de evidências que não foram impugnadas pelos defendentes, veja:

“O Termo de Referência do edital do Procedimento Licitatório nº 15/2017, Pregão Presencial nº 03/2017 consubstanciou-se no documento denominado “Especificações Técnicas dos Serviços Licitados” (Anexo II do Edital) e contém as diretrizes para o fornecimento dos softwares de programas informatizados de gestão pública:



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

- No item 4 da Parte 1 – Implantação de Programa, denominado “Demonstração e teste de conformidade dos sistemas” consta o seguinte critério de classificação (fl. 04 do Anexo 1):

4.12 – O não atendimento de pelo menos 01(um) item dos requisitos técnicos gerais a todos os sistemas ou dos itens dos requisitos técnicos por aplicativos ensejará em desclassificação do licitante.

- Na Parte 2 – Requisitos Mínimos foram relacionados setenta e oito requisitos técnicos comuns e obrigatórios a todos os sistemas indicados pela administração municipal.
- Na Parte 3– Especificação dos Programas, foram relacionados os softwares com centenas de requisitos técnicos, referentes aos sistemas informatizados da Contabilidade pública, Pessoal, Arrecadação, Atendimento ao munícipe, Saúde, Secretaria (Protocolo e Procuradoria), Ensino, Informações gerenciais e Leis.

(...)

Nessa linha, a comissão especial manifestou-se no sentido de que até o momento em que a Diretriz decidiu encerrar sua participação, sem chegar ao final da demonstração dos sistemas, a empresa já havia descumprido cinco requisitos mínimos (Parte 2 do Termo de Referência) (fl. 180/181 do Anexo 2).

Entretanto, nota-se que a comissão foi silente em relação ao questionamento da empresa Diretriz Informática Eireli sobre o Termo de Referência da licitação ser voltado para os softwares desenvolvidos pela empresa Betha Sistemas e que apenas os revendedores desta última poderiam cumprir com todas as funcionalidades exigidas.

Assim, na busca da verdade material e a partir das declarações da empresa Diretriz Informática Eireli, entendemos necessário verificar se o Termo de Referência da licitação em exame continha exigências que limitavam a competição, em benefício de fornecedores específicos.

Nesta senda, deparamo-nos com a presença, no citado documento, de termos estranhos ao objeto da licitação.

Uma das funcionalidades do “Sistema de Contabilidade Pública Integrado” a ser cumprida pelo licitante seria seguir as normas do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (fl. 122 do Anexo

(...)



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

No item referente ao “Sistema Integrado de Arrecadação”, nota-se a exigência de adequação do sistema e do prazo estabelecido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (fl. 158 e 162 do Anexo 1):

(...)”

A par destas evidências ficou demonstrado que o edital utilizado pelo município de Santo Antônio do Amparo, contém evidências de que o sistema licitado continha o mesmo formato dos sistemas comercializados no Rio de Janeiro, para atender exigências do Tribunal de Contas daquele Estado. Sistema, que é comercializado pela empresa CSM, vencedora do certame em análise.

Portanto, não se trata de suposições levantadas pela licitante Diretriz Informática Eireli, que veio a desistir de participar do certame, mas de fatos apurados pelo *Parquet*, que evidenciam o direcionamento do certame para a licitante vencedora CSM.

C) IRREGULARIDADES NAS AVALIAÇÕES DOS SERVIÇOS OFERTADOS

Os defendentes entendem que a irregularidades relacionada a avaliação das funcionalidades dos sistemas ofertado pela empresa vencedora, não indicou qualquer prova concreta, na representação foi elaborado minucioso relatório técnico a respeito das funcionalidades, onde cada membro da comissão atestou que o produto/serviço a ser fornecido se encaixava dentro dos parâmetros exigidos pela Administração.

Argumentam ainda, que “não existe no procedimento qualquer prova ou indício de má-fé de quaisquer dos participantes da comissão, ou mesmo dolo ou conluio. Todos desenvolveram regularmente suas atribuições no estrito cumprimento do dever”.

Concluem que “ausente qualquer demonstração de má-fé não há que se falar em irregularidades ou imputação aos representados, até porque suas funções era averiguar a funcionalidade do sistema, única e exclusivamente”.

Análise

Na execução do contrato celebrado entre o Município e a empresa CSM, ficou demonstrado que dos sistemas contratados, foram entregues até a data da rescisão do contrato,



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

apenas os sistemas de contabilidade pública integrado, sistema integrado de pessoal, sistema integrado de arrecadação e sistema de atendimento ao munícipe foram entregues em sua totalidade.

As considerações apresentadas para motivar a rescisão contratual foram:

- 2.1 – Considerando a dificuldade de conversão dos bancos de dados existente no município para os sistemas oferecidos pela contratada;
- 2.2 – Considerando a dificuldade logística para pronto atendimento das demandas do município por parte da contratada;
- 2.3 - Considerando a necessidade de otimizar os sistemas informatizados do município e os bancos de dados municipais de forma a se fornecer a população um serviço de qualidade em tempo hábil.

Os motivos que levaram à rescisão contratual e as conclusões apresentadas pela comissão no “Relatório Avaliação Sistema de Gestão Pública”, demonstram que há um descompasso entre os motivos da rescisão e as conclusões da comissão.

A comissão elaborou minucioso relatório técnico a respeito das funcionalidades, e cada membro da comissão atestou que o produto/serviço a ser fornecido se encaixava dentro dos parâmetros exigidos pela Administração, mas no curso da execução contratual, parte dos sistemas contratados não se mostraram aptos a atender a demanda do Município, fato que demonstra a ausência ou ineficiência da atividade desempenhada pela comissão especial na avaliação dos sistemas.

Somam-se a isso as alegações apresentadas pela defendente Valéria Mendes Fidélis Lisboa, em que afirma que “logo quando começou a ser utilizada nos serviços diários da implantação do Sistema a Representada notificou por várias vezes a Empresa CSM por email’s chamadas técnicas, inclusive fez um relatório para o Secretário da Administração notificando sobre falhas de sistemas, erros e dificuldades no manuseio do Sistema, do qual foi protocolado, conforme anexo”.

Em análise aos documentos que foram encaminhados pela defendente, Valéria, observa-se que o sistema não atendia a demanda do Município, mas ainda assim os membros da comissão especial de avaliação atestaram a funcionalidade dos sistemas.

Assim, forçoso reconhecer que a comissão não desempenhou a atribuição conferida pela Portaria 5330/2017 com o zelo e a técnica necessária, pois as falhas detectadas na



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

execução contratual que ensejaram a rescisão, deveriam ter sido verificadas na análise dos sistemas, antes mesmo da homologação do certame.

DA INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO E CONDUTAS GRAVES A ENSEJAR PUNIÇÃO

Os defendentes relatam que não foi demonstrado nos autos qualquer dano ao erário público municipal, pois a contratação regular firmada no Pregão Presencial implicou em substancial economia aos cofres públicos.

Assim, entendem que ausente o dano ao erário deve ser aplicado o art. 22 da Lei 13.665/2018 (LINDB), pois ainda que se reconheça alguma falha meramente formal nos procedimentos apontados, não há que se falar em punição ou aplicação de multa aos defendentes, sendo inexistente ato grave.

Os defendentes discorrem sobre a “Lei 13.665/2018 que trouxe novos contornos ao Direito Administrativo Brasileiro, acabando de uma vez por todos com a panaceia de punição irrestrita dos agentes públicos, os quais agora tem o direito de ter suas condutas analisadas de forma individualizada (o que não foi feito na representação), como também de ter a correta dosimetria quando da aplicação de sanções. Na verdade, o novo texto legal implanta um novo marco principiológico no que se refere as sanções administrativas”.

Transcrevem trechos doutrinários de Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas, na interpretação do art. 22 da LINDB, e concluem que “... a interpretação do referido preceito se alinha às diretrizes traçadas no destacado e inovador trabalho de Alice Voronoff, para quem a sanção “é vista como medida de gestão, que deve estar integrada às atividades materiais a cargo do administrador a título de ferramenta a mais — ao lado de outras, como estratégias de fomento, persuasivas e preventivas — em busca da efetividade e eficiência”. E conclui, com muita propriedade, no sentido de que “isso exige que se avalie se a sanção administrativa é uma resposta correta no exercício no contexto específico em que foi inserida e se foi calibrada (em tese e em concreto) de modo apropriado”. De fato, a transposição da sistemática do Direito Penal para o Direito Administrativo, se, de um lado, trouxe mais garantias para os administrados, de outro, quando irrefletida, permeia o Direito Administrativo sancionador por uma ótica redistributiva e retrospectiva”.



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

Por fim, requerem a não aplicação de sanção pecuniária a teor do art. 22 da Lei n. 13.665/2018, pois não houve dano ao erário.

Análise

Em suma, os defendentes entendem que ausente o dano ao erário deve ser aplicado o art. 22 da Lei 13.665/2018 (LINDB), pois ainda que se reconheça alguma falha meramente formal nos procedimentos apontados, não há que se falar em punição ou aplicação de multa aos defendentes, sendo inexistente ato grave.

A Lei 13.655/18, que acrescentou os artigos 20 a 30 à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), apresentou normas interpretativas para o Direito em geral, mas, sobretudo, inaugurando novas discussões sobre a responsabilidade pessoal dos gestores públicos, em decorrência dos atos praticados.

Nesse cenário o artigo 22 da Lei 13.655/2018, da denominada Lei da Segurança para a Inovação Pública, dispõe que, “na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”.

Os defendentes por considerar que não há dano ao erário não podem ser responsabilizados. Contudo, a Lei 13.655/2018, no art. 28, independente de apurado dano ao erário, estabelece a responsabilização pessoal do agente público por atos praticados com dolo ou ERRO GROSSEIRO. Assim, a penalização do gestor seria admissível quando se estivesse diante de ato, cuja gravidade, que ultrapasse a mera culpa *in vigilando ou in elegendo*, atendendo assim o novo instituto: o ERRO GROSSEIRO.

Com a edição do Decreto 9.830/19, que regulamentou as inovações introduzidas na LINDB, pela Lei 13.655/18, o art. 12 buscou definir alguns parâmetros que para delinear o erro grosseiro:

“§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.”.

O Decreto exige que a comprovação do erro grosseiro seja inequívoca, não permitindo a presunção, a teor do que dispõe o §2º, do art. 12.



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

Nesse sentido, os órgãos de controle, nos processos de sua competência, terão como tarefa demonstrar de forma cabal de a atuação do gestor se deu por culpa gravosa com alto grau de negligência, permitindo assim a aplicação de sanção.

No caso dos autos os defendentes pretendem excluir suas responsabilidades por entender que suas condutas, não caracterizaram dano ao erário. Nesse caso, o Decreto 9.830/19, buscou definir também alguns parâmetros.

Com o advento do Decreto, a responsabilização passou a ter que decorrer obrigatoriamente de um erro grosseiro constante no parecer, ou ainda de conluio entre os agentes, cabe transcrever os dispositivos:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa *in vigilando* aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.



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

§ 8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais.

Pois bem, a par do tratamento legal dado a matéria, observa-se que o gestor ordenador da despesa, os membros designados para compor as comissões de licitação e de avaliação dos sistemas, atuaram favorável à contratação de serviços em valor superior (356%) a contratação anteriormente vigente para serviços da mesma natureza, serviços que não atenderam a demanda do Município.

Nesse sentido, ainda que não tenha sido apurado dano ao erário, a conduta dos agentes denota ERRO GROSSEIRO, pois realizado sem qualquer diligência ou cuidado, quando se sabe que a licitação inicia com o planejamento da despesa, em que se demonstra a necessidade do serviço, a razoabilidade do custo empreendido na contratação e a busca do resultado.

Assim, entende-se que as irregularidades apuradas foram confirmadas e têm como causa a ação dos defendentes e sua responsabilização se limita a esses atos, independente de inexistir apuração de dano ao erário.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, analisados as alegações das defesas apresentadas, entende-se que procede a representação, devendo ser mantidas as irregularidades analisadas nesta peça.

1ª CFM/DCEM, em 22 de fevereiro de 2022.

Maria Helena Pires
Analista de Controle Externo
TC 2.172-2