



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



Processo nº: 1.141.352

Natureza: Denúncia

Denunciante: Glória Maria Brum de Rezende

Denunciado: Prefeitura de São Tiago/MG

Ano ref.: 2023

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido de suspensão liminar, formulada pela Sra. Glória Maria Brum de Rezende, em face de possíveis irregularidades no Processo Licitatório nº 005/2023 – Dispensa nº 003/2023, promovido pela Prefeitura Municipal de São Tiago, objetivando a “*contratação de empresa para fornecimento de software de gestão da escrituração escolar para a rede municipal de ensino, incluindo treinamento, concessão de licença de uso, testes e serviços de manutenção, atendimento e suporte técnico online e presencial*” (peças 01/02 e 07).

Após relatório técnico (peça 21/22), os autos foram enviados ao Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais que apresentou ressalvas quanto à irregularidade relativa a impedimento de participação de empresas reunidas em consórcio, apontadas no relatório da Unidade Técnica, conforme parecer (peça 23):

(...)

13. Ressalta-se que consta no relatório técnico deste Processo a análise de irregularidade relativa a impedimento de participação de empresas reunidas em consórcio, na qual conclui pela sua improcedência.

Contudo, cumpre esclarecer que, nos termos da exordial da Denúncia (SGAP - peça nº 2), a ocorrência da mencionada irregularidade foi alegada apenas referente ao Procedimento Licitatório nº 006/2023 - Pregão Presencial nº 002/2023, promovido pelo Município de Capitão Andrade (em análise nos autos nº 1.141.315), e não nos presentes autos.

(...)

Em manifestação preliminar, o *Parquet* apresentou o seguinte apontamento complementar aos indicados pela denúncia e pela Unidade Técnica, a saber, “*Ausência de fundamentação dos aspectos discricionários atinentes à escolha pela locação de software.*” (peça 23).

Dessa forma, opinou “*pela citação do Sr. Alexandre Nonato Almeida Vivas, Prefeito Municipal de São Tiago, Sr. Everaldo Antônio da Silva, Agente de Contratação, bem como da Sra. Clara Hinys de Assis Paula, Diretora do Departamento de Educação Infantil, para*

apresentarem de defesa e justificativas que entenderem pertinentes acerca das irregularidades verificadas no Procedimento Licitatório nº 005/2023 – Dispensa nº 003/2023. “

Em seguida, requereram que, após apresentadas as defesas, a Unidade Técnica se manifeste conclusivamente, conforme termos regimentais, e, por fim, retornem os autos para parecer conclusivo.

No despacho à peça 24, o relator determinou, além da citação dos responsáveis acima indicados, as citações “(...) (iv) da Sra. Elizabeth Márcia dos Santos, Secretária Municipal de Educação; (v) do Sr. Antônio Carlos Ferreira, responsável pelo Controle Interno; para que, querendo, apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, suas defesas acerca dos fatos contidos na Denúncia epigrafada e de todos os documentos que a instruem, especialmente no que diz respeito à exordial (peça nos 02 e 07 do SGAP), ao relatório técnico elaborado pela 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (peça nº 21 do SGAP) e ao parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (peça nº 23 do SGAP).”

Determinou ainda que havendo manifestação, após juntada da documentação, remetam-se os autos à Unidade Técnica para análise da defesa.

Devidamente citados (peças 25/29 e 57/61), os responsáveis encaminharam a documentação juntada nas peças 30/55, assim, os autos foram enviados a Unidade Técnica em cumprimento à determinação no despacho à peça 24, conforme Certidão de Manifestação (peça 62).

II – ANÁLISE DA DEFESA

No item **III – CONCLUSÃO** do relatório técnico, foram constatadas diversas irregularidades ocorridas na Dispensa nº 003/2023 – Processo nº 005/2023, deflagrada pelo município de São Tiago, abaixo relacionadas (peça 21):

1. Ausência de motivação do ato administrativo no estudo técnico preliminar

A Unidade Técnica, no item **II – ANÁLISE TÉCNICA - 1.**, em síntese, considerou-se irregular a ausência de motivação do ato administrativo uma vez que a referida dispensa não relatou os fatos e motivos legais que fundamentassem sua decisão, considerando o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público, conforme dispõe o art. 5º e § 1º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021 (peça 22).

A Sra. Elizabeth Márcia dos Santos, Secretária Municipal de Educação, apresentou os seguintes esclarecimentos (peça 30):

(...)

1. Quanto à suposta ausência de Motivação do Ato Administrativo:

- A necessidade de contratação de um software para gestão escolar baseia-se na legislação educacional brasileira, que exige a atualização e precisão dos dados da secretaria escolar para alimentar sistemas estaduais e federais. A opção pelo sistema informatizado visa garantir eficiência e precisão no registro e lançamento dos dados dos estudantes, facilitando o cumprimento das exigências legais.
- A escolha do software também está alinhada com a Resolução do Estado de Minas Gerais nº 4.692 de 29/12/2021 (anexa), que destaca a importância da publicidade dos atos, atualização de dados e divulgação de resultados educacionais. A adoção do sistema informatizado visa adequar o município de São Tiago aos padrões já adotados por outras redes de ensino, promovendo eficiência e transparência na gestão educacional.
- A utilização do sistema eletrônico de gestão escolar possibilita o armazenamento unificado dos dados dos alunos, facilitando a gestão do transporte escolar, alimentação de sistemas como o SUCEM (Sistema Único de Cadastro e Encaminhamento de Matrícula) que aderíamos do Estado de Minas Gerais, e proporcionando acesso rápido e preciso às informações para um melhor planejamento de intervenções pedagógicas.

(...)

Na peça 34, encontra-se cópia da Resolução SEE nº 4.692, de 29 de dezembro de 2021, acima citada, que dispõe sobre a organização e o funcionamento do ensino nas Escolas Estaduais de Educação Básica de Minas Gerais e dá outras providências.

O Sr. Alexandre Nonato Almeida Vivas, Prefeito Municipal de São Tiago (peça 40) e o Sr. Everaldo Antônio da Silva, Agente de Contratação (peça 49), após citarem o item 2. Descrição da necessidade do Estudo Técnico Preliminar – ETP, apresentaram, de maneira idêntica, as seguintes justificativas:

(...)

3.1 Da Ausência de Motivação do Ato Administrativo

(...)

(...)

Em um olhar leigo, entende-se, salvo melhor juízo, que a motivação se mostrou presente. Contudo, ainda que se fale em alguma falta de motivação do ato administrativo, entende-se que a mesma não foi intencional, já que a servidora em questão entendeu à época que o requisito legal estava suprido.

Portanto, apela para o caráter pedagógico dessa Corte não sendo aplicada nenhuma penalidade por uma decisão que o servidor responsável entendeu como suficiente, mas meras recomendações, que serão fielmente acatadas por esta Administração nas futuras contratações.

(...)

A Sra. Clara Hinys de Assis Paula, Diretora do Departamento de Educação Infantil, informou “*que a justificativa motivadora da contratação constou no item 2 do ETP – Estudo Técnico Preliminar, o que não foi acatado pela Unidade Técnica*”, e após citar o referido item, apresentou os seguintes esclarecimentos (peça 45 = peça 46):

(...)

3.1 Da Ausência de Motivação do Ato Administrativo

(...)

(...)

Entendeu-se à época que tais justificativas seriam suficientes para atender os ditames da lei, já que o ETP e TR foram amplamente discutidos com os servidores que utilizariam o sistema que seria contratado.

Contudo, ainda que se fale em alguma falta de motivação do ato administrativo, entende-se que a mesma não foi intencional.

Portanto, apela para o caráter pedagógico dessa Corte não sendo aplicada nenhuma penalidade, mas meras recomendações, que serão fielmente acatadas por esta defendente, à frente das atribuições de seu cargo.

(...)

Na peça 35, o Sr. Antônio Carlos Ferreira, responsável pelo Controle Interno, em síntese, alegou *“que não houve indícios de existência de quaisquer irregularidades, nem danos ao erário, notadamente considerando que a contratação ora questionada levou satisfação a seus usuários, caracterizando o interesse público envolvido.”*

Alegou ainda que pelo *“princípio da eventualidade, ainda que se cogite pela existência de irregularidades, é importante registrar que não houve nenhuma intenção dolosa ou mesmo má-fé dos envolvidos nos apontamentos que ora se rebate.”*

Após citar o art. 72 da Lei 14.133/2021, que diz respeito às fases do processo de contratação, apresentou as seguintes justificativas (peça 35):

(...)

Verifica-se que ao defendente, na qualidade de autoridade, competiria apenas autorizar a contratação, o que foi feito apenas após a superação das demais fases.

Ressalta-se que validade dos atos administrativos está condicionada, entre outros aspectos, à sua prática por agente competente, o qual é o representante do poder Público a quem o texto legal confere atribuições que o habilitam a editar determinados atos administrativos.

Deste modo, o exercício das competências no âmbito da Administração Pública costuma ser disciplinado por normas internas, que outorgam os poderes conforme a distribuição de funções em cada órgão ou entidade.

Destarte, as irregularidades apontadas são técnicas, razão pela qual não é cabível imputar aos citados no processo responsabilidade.

De fato, é razoável mitigar a responsabilização do agente, posto que não se pode exigir que falhas de difícil percepção sejam sempre identificadas, especialmente quando a elaboração é feita por equipe especializada.

Notadamente com relação ao defendente, o mesmo apenas autorizou a contratação, cientificando-se que as fases da contratação foram realizadas, em especial após o parecer jurídico e manifestação do controle interno de que os ditames legais foram atendidos.

Com relação aos demais envolvidos, se falhas forem confirmadas, verifica-se que não foram intencionais, mas fruto de desconhecimento técnico e de errôneas percepções quanto ao atendimento de requisitos legais aplicáveis, não se vislumbrando intenções dolosas ou mesmo de má-fé.

De qualquer forma, é importante registrar que estamos diante de uma lei nova, sem muitos precedentes que pudessem instruir os envolvidos na época do procedimento. Por tal razão, ainda que se mantenha o reconhecimento de qualquer irregularidade, apela o defendente para o caráter pedagógico dessa Corte, de modo à não ser aplicadas sanções, mas sim recomendações para as futuras contratações, as quais, registra-se,

desde já, serão fielmente acatadas por este defendente, no âmbito de sua gestão à frente do município de São Tiago.
(...)

Análise

Inicialmente, entende-se necessário destacar que a defesa apresentada pelo Sr. Alexandre Antônio Carlos Ferreira, responsável pelo Controle Interno, à peça 35, apenas faz alegações, dentre outras, *que não houve indícios de existência de quaisquer irregularidades, nem danos ao erário, notadamente considerando que a contratação ora questionada levou satisfação a seus usuários, caracterizando o interesse público envolvido*”, bem como *“ainda que se cogite pela existência de irregularidades, é importante registrar que não houve nenhuma intenção dolosa ou mesmo má-fé dos envolvidos nos apontamentos que ora se rebate”*, não apresentando esclarecimentos/justificativas sobre as irregularidades apontadas nos autos.

Importante esclarecer que se considerou ausente a falta de motivação do ato administrativo no estudo técnico preliminar, em atendimento ao § 1º do artigo 18 da Lei 14.133/2023, devido à ausência de fatos e fundamentos legais, a serem levados em consideração para a produção do referido ato, sendo necessário uma motivação detalhada para o estudo técnico preliminar, não se podendo afirmar que *“a motivação se mostrou presente”*, de acordo com as alegações dos responsáveis.

Neste sentido, importante apresentar trecho do artigo **PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES**, elaborado por Cláudio Moraes (Advogado especialista em Direito Administrativo e Direito Eleitoral, sócio fundador do escritório Cláudio Moraes Advogados: www.claudiomoraes.adv.br):

(...)

A motivação foi inserida na nova Lei de Licitações, Lei 14.133/2021, como um dos seus princípios, entre aqueles elencados no art. 5º. Por motivação entende-se a obrigação do agente público de externar ao mundo os fatos e fundamentos levados em consideração para a produção de determinado ato administrativo.

(...)

A nova Lei de Licitações deu tratamento especial ao princípio da motivação, especialmente quando se tratar de atos administrativos que impactam os interesses jurídicos de licitantes e contratados.

(...)

Cita-se como exemplo o inciso IX do art. 18 da Lei 14.133/2021, que exige a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica.

Outro exemplo é o § 1º do mesmo art. 18 da nova Lei de Licitações, que exige motivação detalhada para o estudo técnico preliminar. (Negrito nosso)

A obrigação constitucional de transparência da Administração Pública nos processos licitatórios e seus respectivos contratos públicos vai muito além da publicidade dos atos administrativos, começa com os motivos pelos quais, de fato e de direito, os agentes públicos decidiram por aquela específica tomada de decisão administrativa.

Dessa forma, pode-se defender que o princípio da motivação está intimamente ligado com o princípio da legalidade.

A motivação consistente resguarda não apenas os próprios agentes públicos numa provável apuração dos órgãos de controle, mas também é uma forma de salvaguardar os interesses da própria sociedade.

(...)

Quanto ao entendimento dos responsáveis de que a ausência de motivação do ato não tenha sido intencional, *“já que a servidora em questão entendeu à época que o requisito legal estava suprido”*, cabe apontar que as justificativas/motivação apresentadas nos autos não foram claras, transparentes e consistentes, sendo o ato falho e incompleto, portanto, ausente a motivação do ato administrativo no Estudo Técnico Preliminar – ETP.

Assim, diante da falha na fase interna da licitação, em relação ausência de motivação do ato administrativo no Estudo Técnico Preliminar – ETP, em afronta ao § 1º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, entende-se pela irregularidade do referido apontamento.

Lado outro, considerando que o município utilizou a nova legislação de licitações e contratos brasileiro, qual seja a Lei 14.133/2021, ainda sem muitos precedentes que possam instruir os envolvidos na época do procedimento, e como forma de atuação pedagógica deste Tribunal de Contas, afim de produzir efeitos no aprimoramento da gestão, entende-se pela não aplicação sanção pecuniária aos responsáveis.

Nesse sentido, oportuno expedir recomendação à Administração Pública, para que nas futuras contratações, se atentem aos dispositivos legais da nova legislação relativos à matéria, relatando, de forma detalhada e transparente, os motivos pelos quais, de fato e de direito, os agentes públicos decidiram por aquela específica tomada de decisão administrativa, considerando o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público.

2. Contratação por um período pré-determinado de 11 meses

Na peça 21, a Unidade Técnica, no item **II – ANÁLISE TÉCNICA - 2.**, considerou irregular a contratação por um período pré-determinado de 11 meses, por se tratar de serviço contínuo e de fornecimento contínuos de software de gestão da escrituração escolar para a rede municipal de ensino, incluindo treinamento, concessão de licença de uso, testes e serviços de manutenção, atendimento e suporte técnico online e presencial, visto que a norma admite a duração de contratos, de modo contínuo, por prazo superior a 12 meses.

A Sra. Elizabeth Márcia dos Santos, Secretária Municipal de Educação, apresentou os seguintes esclarecimentos (peça 30):

(...)

2. Quanto à Contratação por um período determinado de 11 Meses, supostamente irregular:

- O contrato de 11 (onze) meses foi estabelecido considerando a recomendação dos órgãos de controle, como a Secretaria Estadual de Minas Gerais, que indica a utilização do diário eletrônico desde o início do ano letivo. A decisão foi tomada visando a cautela na contratação por períodos longos, permitindo uma análise mais aprofundada ao fim do contrato e do ano letivo;
- Como era a primeira vez que contratávamos tal serviço o intuito foi a cautela quanto a contratação por períodos longos. Pensando em uma rede de ensino, vários fatores precisam ser pesados, na utilização do produto, como adequação da equipe à nova ferramenta e adequação da ferramenta as particularidades da rede, sendo estes pontos satisfeitos, ao fim do contrato e do ano letivo, em respeito aos interesses do município, far-se-ia uma nova análise mercadológica, aliada a uma análise pedagógica sobre a efetividade dos serviços prestados, a fim de que se verificasse a continuidade da vantajosidade de uma eventual prorrogação do contrato;
- A possibilidade de prorrogação do contrato seria avaliada com base em análises mercadológicas e pedagógicas, garantindo a continuidade do serviço de forma vantajosa para o município.

(...)

O Sr. Alexandre Nonato Almeida Vivas, Prefeito Municipal de São Tiago (peça 40) e o Sr. Everaldo Antônio da Silva, Agente de Contratação (peça 49) apresentaram, de maneira idêntica, as seguintes justificativas:

3.2 Da Contratação por um Período Pré-Determinado de 11 Meses

(...)

Conforme justificativas apresentadas pela área requisitante, também citada no presente processo, a opção pelo prazo de onze meses foi em virtude do contrato ter sido assinado em 03/02/2023 e o ano letivo de 2023 encerrou-se em 31/12/2023, 11 (Onze) meses, portanto. Ao fim do contrato e do ano letivo, em respeito aos interesses do município, far-se-ia uma nova análise mercadológica, aliada a uma análise pedagógica sobre a efetividade dos serviços prestados, a fim de que se verificar a vantajosidade de se manter tal contratação.

Considerando que a área requisitante informou que a contratação fosse pelo período de 11 meses, não tinha porque o defendente, na qualidade de autoridade do órgão, ir contra tal pedido, já que a mesma é que deteria o conhecimento da necessidade de tal serviço para Secretaria Municipal de Educação. Portanto, considerando as motivações apresentadas pela área técnica, requer que a justificativa seja aceita.

(...)

A Sra. Clara Hinys de Assis Paula, Diretora do Departamento de Educação Infantil, apresentou os seguintes esclarecimentos (peça 45 = peça 46):

(...)

Após discussões com o corpo docente da rede municipal de ensino, optou-se pelo prazo de onze meses foi em virtude do contrato ter sido assinado em 03/02/2023 e o ano letivo de 2023 encerrar-se em 20/12/2023, 11 (Onze) meses, portanto.

Tendo sido definido pelos interessados envolvidos, e, determinado pela Secretária Municipal de Educação, o período de 11 meses, não tinha como a defendente, na qualidade de subordinada, ir ao encontro desses anseios dos envolvidos.

Portanto, espera que a justificativa seja aceita.

Contudo, se o entendimento for pela existência de falhas, entende-se que a mesma não foi intencional, mas fruto de cumprimento de ordens superiores, definidas após oitiva dos futuros usuários, quais sejam, os professores da rede municipal de ensino.

Portanto, apela para o caráter pedagógico dessa Corte não sendo aplicada nenhuma penalidade, mas meras recomendações, que serão fielmente acatadas por esta defendente, à frente das atribuições de seu cargo.

(...)

Análise

Conforme leitura da manifestação dos responsáveis, não há nenhuma dúvida de que o Contrato nº 012/2023, firmado com a empresa H5 Soluções e Consultora em Tecnologia Ltda. teve o prazo de duração de 11 meses (peça 18 – arquivo “PROCESSO 005-2023”).

A fim de justificar o referido prazo, os responsáveis alegaram que a “*decisão foi tomada visando a cautela na contratação por períodos longos, permitindo uma análise mais aprofundada ao fim do contrato e do ano letivo*”, entretanto, tais alegações não merecem prosperar, conforme entendimento a respeito dos contratos de prestação de serviços contínuos e de fornecimentos contínuos, de locação de equipamentos e utilização de programas de informática, com fundamento legal na nova lei de licitação, que passa a admitir a existência de uma necessidade administrativa de receber, de modo contínuo, por prazo superior a 12 meses, extraído do artigo Duração e prorrogação dos contratos administrativos, por José Anacleto Abduch Santos:

(...)

5. Duração dos contratos de prestação de serviços contínuos e de fornecimentos contínuos, de locação de equipamentos e utilização de programas de informática.

A Lei nº 8666/93, como antes visto, preceitua que os contratos de prestação de serviços contínuos podem ser celebrados e prorrogados pelo prazo de até sessenta meses (art. 57, II); e que os contratos de locação de equipamentos e de utilização de programas de informática podem ser prorrogados por até 48 (quarenta e oito) meses (art. 57, IV).

A nova lei equiparou o regime de duração destes contratos.

É clássico conceito de serviços contínuos: são aqueles que conjugam uma obrigação de fazer com uma necessidade permanente da Administração.

No regime da Lei nº 8666/93 os contratos de fornecimento, que são caracterizados por envolverem obrigações de dar (compras) não são admitidos por prazo superior ao da vigência dos créditos orçamentários – no máximo, podem ser celebrados pelo prazo direto de 12 meses, sem atenção à data de expiração do crédito orçamentário em 31 de dezembro, algo já corriqueiro no âmbito da Administração Pública.

Pela novel dicção legal, contratos de prestação de serviços contínuos e de fornecimentos contínuos são “serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas” (art. 6º, XV).

A norma passa a admitir a existência de uma necessidade administrativa de receber, de modo contínuo, por prazo superior a 12 meses, o fornecimento de certos e determinados bens (obrigação de dar).

Estes contratos de prestação de serviços contínuos ou de fornecimentos contínuos, bem como os de locação de equipamento e os de utilização de programas de informática podem, com fulcro na norma nova, ser celebrados por até 5 (cinco) anos, vale dizer, o prazo contratual inicial pode ser fixado, de imediato, por tal prazo (...).

A contratação plurianual – contratação inicial superior a 12 meses – é submetida às seguintes diretrizes: prova de maior vantagem econômica em relação à contratação anual; necessidade de indicar, para fins de contratação e no início de cada exercício, a existência de créditos orçamentários para dar cobertura à relação contratual; e, previsão no instrumento convocatório e no contrato da opção administrativa de extinguir a avença, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para a sua continuidade ou quando entender que a contratação não é mais vantajosa (art. 106, I, II e III).

(...)

Considerando que os contratos de prestação de serviços contínuos ou de fornecimentos contínuos, no caso, utilização de programas de informática podem ser celebrados por até 5 (cinco) anos, ou seja, o prazo contratual inicial pode ser fixado, de imediato, por tal prazo, desde que observadas as devidas cautelas, entende-se que não merece acolhida os argumentos apresentados pelos responsáveis no que se refere ao receio de contratações prolongadas.

No tocante à “*possibilidade de prorrogação do contrato seria avaliada com base em análises mercadológicas e pedagógicas, garantindo a continuidade do serviço de forma vantajosa para o município*”, alegações dos responsáveis, cabe apontar que o referido Contrato não apresentou nenhuma cláusula a respeito de prorrogação contratual.

Em que pese a irregularidade apontada no que se refere à contratação por um período pré-determinado de 11 meses, conforme acima apresentado, considerando que a Administração Pública utilizou a nova legislação de licitações e contratos brasileiro, qual seja, a Lei 14.133/2021, que não tem muitos precedentes que pudessem instruir os envolvidos na época do procedimento, e, ainda, como forma de atuação pedagógica deste Tribunal de Contas, afim de produzir efeitos no aprimoramento da gestão, entende-se pela não aplicação sanção pecuniária aos responsáveis.

Nesse sentido, oportuno expedir recomendação à Administração Pública, para que nas futuras contratações, se atentem aos dispositivos legais da nova legislação relativos ao prazo de duração dos contratos de prestação de serviços contínuos ou de fornecimentos contínuos, bem como os de locação de equipamento e os de utilização de programas de informática.

3. Ausência de especificações técnicas detalhadas do objeto a ser adquirido tanto no Estudo Técnico Preliminar como no Termo de Referência

Na peça 21, a Unidade Técnica, no item **II – ANÁLISE TÉCNICA - 4.**, considerou, em síntese, irregular a ausência das especificações técnicas detalhadas do objeto, uma vez que tanto o Estudo Técnico Preliminar bem como o Termo de Referência (peça 18 - arquivo “PROCESSO 005-2023) informaram apenas as funções mínimas que a empresa contratada deverá obrigatoriamente executar, ou seja, não informaram todas as especificações técnicas detalhadas, com minúcias do software.

A Sra. Elizabeth Márcia dos Santos, Secretária Municipal de Educação, apresentou os seguintes esclarecimentos quanto às especificações detalhada do objeto (peça 30):

(...)

2. Subjetivismo do Edital:

• O termo de referência foi elaborado de forma minuciosa, sendo feito antes do termo de referência o ETP (Estudo Técnico Preliminar), onde foi abordando todos os aspectos necessários para um sistema de gestão escolar eficiente, sem tornar as especificações excessivamente detalhadas para não desestimular a participação de empresas interessadas no processo licitatório, tanto que foi usado descritivos de termos e editais que funcionam o Diário Digital (Escrituração de Gestão escolar), de outros municípios.

(...)

O Sr. Alexandre Nonato Almeida Vivas, Prefeito Municipal de São Tiago (peça 40) e o Sr. Everaldo Antônio da Silva, Agente de Contratação (peça 49) apresentaram, de maneira idêntica, as seguintes justificativas quanto às especificações detalhada do objeto:

(...)

3.3 Do subjetivismo do edital - Da ausência de especificação técnica e requisitos referente ao software a ser contratado

(...)

Segundo informações da área requisitante, não se procedeu com especificações mais detalhadas por receio de direcionamento, o que também constituiria ofensa à competitividade do certame, o que os levou à previsão de especificações mínimas. Entende-se que se tal apontamento for mantido, o mesmo deveria ser relevado, já que se decidiu por não prever especificações mais detalhadas em razão do receio de direcionamento a algum software específico.

(...)

A Sra. Clara Hinys de Assis Paula, Diretora do Departamento de Educação Infantil, após citar o item 5.4 do Termo de Referência - seção INFRAESTRUTURA da Dispensa nº 03/2023 - Processo Licitatório nº 05/2023, apresentou os seguintes esclarecimentos quanto às especificações detalhada do objeto (peça 45 = peça 46):

(...)

3.3 Do subjetivismo do edital - Da ausência de especificação técnica e requisitos referente ao software a ser contratado

(...)

(...)

Contudo, entendeu a Unidade Técnica que tanto o estudo técnico preliminar quanto o termo de referência não trouxeram as especificações técnicas detalhadas, com minúcias do software, podendo implicar em clara restrição à competitividade ou ao direcionamento do certame.

Entende-se que se tal apontamento for mantido, o mesmo deveria ser relevado, já que se decidiu por não prever especificações mais detalhadas em razão do receio de direcionamento a algum software específico.

(...)

Análise

Inicialmente, importante esclarecer que devido ao fato de que as especificações do objeto informado pela contratada se originaram das especificações estabelecidas no orçamento encaminhado pela empresa Sister Tecnologia e Inovação Ltda., em atendimento à solicitação feita por e-mail pela Secretaria Municipal de Educação de São Tiago (peça 18 - arquivo "PROCESSO 005-2023), conforme já apontado no relatório técnico (peça 21), bem como, devido à alegação da defesa de que *"se tal apontamento for mantido, o mesmo deveria ser relevado, já que se decidiu por não prever especificações mais detalhadas em razão do receio de direcionamento a algum software específico"*, entende-se importante citar trecho do artigo referente a licitações e contratos: Lei 14.133/21: passos contra o direcionamento de licitações e contratos, elaborado por Jonas Lima, em 07 de outubro de 2023, 9h39:

(...)

E o fato é que a Lei nº 14.133/2021 trouxe as seguintes inovações, para todos os entes públicos:

"Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XX – estudo técnico preliminar: documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

(...)

XXIII – termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

(...)

b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;

(...)

XXIV – anteprojeto: peça técnica com todos os subsídios necessários à elaboração do projeto básico, que deve conter, no mínimo, os seguintes elementos:

(...)

g) projetos anteriores ou estudos preliminares que embasaram a concepção proposta;

(...)

XXV – projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o

serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

(...)

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

I – a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

(...)

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

(...)

V – levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

(...)”. (os grifos não são do original)

Evidentemente, o ETP vem antes de documentos que eram considerados como primeiros sobre questões de definição de objeto e que, em muitos casos, já chegavam com especificações prontas desde a origem, seguidas de pesquisas de preços direcionadas para aquele objeto que já estava escolhido ou direcionado.

Extremamente reprovável, aliás, a prática de se iniciarem processos de contratações, licitadas ou por inexigibilidade, já com completas descrições técnicas ou específicas de marcas ou modelos e alegações de que não se encontrou no mercado produtos com aquelas características prontas.

A nova lei colocou em ponto de partida, antes de se tratar de características, marcas, modelos e especificações de objeto, o estudo em face da demanda e possibilidades existentes no mercado para o seu atendimento.

Não se admite mais processo iniciado com base em e-mails com cotações e outros documentos fora dos autos, cotações de preços prontas e termo de referência já como primeiro documento do processo a trazer características de um objeto a ser contratado (direcionamento na origem).

Não se admite mais alegação de que certa especificação é necessária em face da contratação anterior de mesmo produto ou serviço naquele ente público ou que não foram localizadas licitações similares anteriores para aquele objeto já "escolhido".

Não se admite mais como ponto de partida o objeto "pretendido", porque o estudo técnico sobre as possibilidades do mercado para solução da demanda específica está agora como marco inicial.

Isso vale para decidir entre fazer atualizações ou substituições completas de equipamentos de tecnologia (incluindo avaliação de compra em comparação com locação), armamentos mais modernos (não apenas com base no que se tinha em compra anterior e nem apenas de compras do Brasil), dispositivos médicos de diagnóstico por imagem (não mais limitados a antigas formas ou funcionalidades para se chegar aos resultados dos exames) e tantas outras situações que podem ser exemplificadas no dia a dia.

Conclusão: não se aceita mais o termo de referência que nasce pronto e como documento criado de forma autônoma, nem pesquisas de preços prontas para objeto já escolhido desde o início.

Pois se o documento denominado "Estudo Técnico Preliminar" não constar como o primeiro passo, com uma efetiva análise de possibilidades, o processo já estará em nulidade insanável.

O que foi criado em jurisprudência de tribunais de contas e constava de normas administrativas federais agora é lei federal, geral e com aplicação nacional, em todas as esferas.

Assim, antes de tratar de especificações e preços, o gestor público precisará partir em busca de compreensão realista e ampla de mercado e suas possibilidades para melhor solução em face da demanda a ser atendida.

De outro lado, licitantes vão requerer cópias completas dos processos, já em momento seguinte à publicação do edital, caso não venha, desde logo, em anexo, o ETP de origem daquele edital, e aquele documento atendendo requisitos que a nova lei estabelece.

(...)

No tocante à ausência de especificações técnicas detalhadas do objeto a ser adquirido tanto no Estudo Técnico Preliminar como no Termo de Referência, ressalta-se que foi considerado irregular tendo em vista que o Estudo Técnico Preliminar – item 4.2 bem como o Termo de Referência – item 5.4 da Dispensa nº 03/2024 – Processo Licitatório nº 05/2023 (peça - arquivo “PROCESSO 005-2023) determinaram apenas quais as funções mínimas que a empresa contratada deverá obrigatoriamente executar, tendo a impressão que o objeto tinha sido apresentado de maneira incompleta, ou seja, faltando diversas funções.

Após leitura da justificativas apresentadas pelos responsáveis de que foi abordado “*os aspectos necessários para um sistema de gestão escolar eficiente*” não se considera razoável considerar as funções mínimas como os aspectos necessários para um sistema de gestão escolar eficiente, portanto, mantém-se a irregularidade quanto a este apontamento.

Em que pese a irregularidade apontada no tocante à ausência de especificações técnicas detalhadas do objeto a ser adquirido tanto no Estudo Técnico Preliminar como no Termo de Referência, considerando que a Administração Pública utilizou a nova legislação de licitações e contratos brasileiro, qual seja, a Lei 14.133/2021, que não tem muitos precedentes que pudessem instruir os envolvidos na época do procedimento, e, ainda, como forma de atuação pedagógica deste Tribunal de Contas, afim de produzir efeitos no aprimoramento da gestão, entende-se pela não aplicação sanção pecuniária aos responsáveis.

Nesse sentido, oportuno expedir recomendação à Administração Pública, para que nas futuras contratações, se atente às especificações técnicas detalhadas do objeto a ser adquirido tanto no Estudo Técnico Preliminar como no Termo de Referência, adotando as devidas cautelas de maneira que não se caracterize direcionamento.

4. Ausência dos prazos e os cronogramas de execuções de cada uma das etapas de licenciamento, implantação, treinamento e funcionamento do software a ser executado

Na peça 21, a Unidade Técnica, no item **II – ANÁLISE TÉCNICA - 4.**, em síntese, considerou irregular a ausência dos prazos e os cronogramas de execuções de cada uma das etapas de licenciamento, implantação, treinamento e funcionamento do software a ser executado uma vez que consta somente o prazo máximo para a instalação do software, conforme disposto no item 6.1 do Termo de Referência da Dispensa nº 003/2023 - Processo Licitatório nº 005/2023 (peça 18 - arquivo “PROCESSO 005-2023).

O Sr. Alexandre Nonato Almeida Vivas, Prefeito Municipal de São Tiago (peça 40) e o Sr. Everaldo Antônio da Silva, Agente de Contratação (peça 49) apresentaram, de maneira idêntica, as seguintes justificativas:

(...)

Com relação ao apontamento de irregularidade pela ausência de prazos e dos cronogramas de execuções de cada uma das etapas de licenciamento, implantação, treinamento e funcionamento do software a ser executado, a área requisitante informou que os mesmos foram inseridos no termo de referência, conforme trechos abaixo destacados:

Item 5.4

“Capacitação e treinamento: Da equipe técnica da secretaria: Início em até 05 (cinco dias) após a importação de dados do Educacenso e configuração do calendário escolar, matriz curricular e enturmação. Da equipe pedagógica e corpo docente: Imediatamente após a capacitação da equipe técnica da secretaria de educação. Locação e licença de uso do software de gestão da escrituração escolar: Imediatamente após a assinatura do contrato. Consultoria técnico-pedagógica: Imediatamente após a assinatura do contrato. Assistência técnica e suporte: Imediatamente após a assinatura do contrato “.

Item 5.5 - obrigações técnicas em relação ao produto a serem cumpridas pela contratada:

“Fornecer o serviço, vedada à transferência ou subcontratação do mesmo; O prazo máximo para atendimento aos chamados técnicos deverão ser: a) Chamado via whatsapp: 20 minutos; b) Manutenção corretiva de relatórios: 10 dias; c) Manutenção corretiva do software: 15 dias.

(...)

Ainda, esclareceu a área técnica que, que a seu ver, tal previsão atendia os requisitos legais. Em um olhar leigo, entende-se, salvo melhor juízo, que os prazos e cronogramas se mostraram presentes.

Contudo, ainda que se fale em alguma falha nesse sentido, entende-se que a mesma não foi intencional, já que a servidora em questão entendeu à época que o requisito legal estava suprido.

Portanto, apela para o caráter pedagógico dessa Corte não sendo aplicada nenhuma penalidade por uma decisão que o servidor responsável entendeu com suficiente, mas meras recomendações, que serão fielmente acatadas por esta Administração nas futuras contratações.

(...)

Análise

Após leitura das justificativas/esclarecimentos acima apresentados pelos responsáveis, em confronto com as informações do Termo de Referência, entende-se que foram definidos os prazos bem como os cronogramas das etapas de licenciamento, implantação e funcionamento.

Assim, considerando que os esclarecimentos prestados sanaram a irregularidade apontada pela Unidade Técnica, retifica-se a referida irregularidade, assistindo razão à área técnica da Prefeitura ao afirmar que “*tal previsão atendia os requisitos legais*”, portanto, considera-se regular a informação apresentada no item 5.4 do Termo de Referência da Dispensa nº 003/2023 - Processo Licitatório nº 005/2023 (peça 18 - arquivo “PROCESSO 005-2023”).

5. Ausência da estimativa das quantidades a serem adquiridas tanto no Estudo Técnico Preliminar bem como no Termo de Referência

A Unidade Técnica, no item II – ANÁLISE TÉCNICA - 4., em síntese, considerou irregular a ausência da estimativa das quantidades a serem adquiridas, em desacordo com o art. 6º, XXIII, “a”, da Lei 14.133/2021.

O Sr. Alexandre Nonato Almeida Vivas, Prefeito Municipal de São Tiago (peça 40) e o Sr. Everaldo Antônio da Silva, Agente de Contratação (peça 49) apresentaram, de maneira idêntica, as seguintes justificativas:

(...)

No que tange a irregularidades pela ausência de quantitativos, a unidade técnica informou que considerou como quantitativo no ETP e no TR a quantidade de meses (onze), já que o software seria apenas um. Entende-se que tais quantitativos foram previstos, não devendo o apontamento prevalecer.

Contudo, ainda que se fale em alguma falha nesse sentido, entende-se que a mesma não foi intencional, já que a servidora em questão entendeu à época que o requisito legal estava suprido, devendo tal apontamento ser relevando, o que ora se requer.

(...)

Análise

Importante observar o campo denominado QUANT., no item 7 do Estudo Técnico Preliminar nº 02/2023 da Dispensa nº 003/2023 - Processo Licitatório nº 005/2023 (peça 18 - arquivo “PROCESSO 005-2023), se refere ao tempo de duração do contrato: 11 meses.

Embora o software a ser contratado seja apenas um, conforme alegou os responsáveis, a concessão de licença, treinamento, serviços de manutenção, etc. envolvem mais de um servidor, mais de um departamento, mais de uma escola municipal, ou seja, os quantitativos deveriam ter sido previstos.

Assim, considera-se irregular a ausência da estimativa das quantidades a serem adquiridas tanto no Estudo Técnico Preliminar bem como no Termo de Referência, em afronta ao art. 6º, XXIII, “a”, da Lei 14.133/2021.

6. Ausência de procedimentos a serem realizados para a prova de conceito, bem como as condições para a aprovação e reprovação do sistema a ser apresentado pela licitante que teve sua proposta classificada provisoriamente em primeiro lugar

Na peça 21, a Unidade Técnica, no item II – ANÁLISE TÉCNICA - 4. apontou que a prova de conceito é um teste ou demonstração que tem por objetivo definir a viabilidade das soluções que se deseja implantar, sendo que um dos pontos a ser verificado é a realização de testes, conforme constância descrição do objeto a ser executado, a saber, “*contratação de empresa para fornecimento de software de gestão da escrituração escolar para a rede municipal de ensino, incluindo treinamento, concessão de licença de uso, testes e serviços de manutenção, atendimento e suporte técnico online e presencial*” (Grifo nosso).

Apontou que é usual nas licitações para contratação de solução de tecnologia da informação a exigência de prova de conceito para verificar se o proposto pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro atende as exigências do edital.

O Sr. Alexandre Nonato Almeida Vivas, Prefeito Municipal de São Tiago (peça 40) e o Sr. Everaldo Antônio da Silva, Agente de Contratação (peça 49) apresentaram, de maneira idêntica, as seguintes justificativas:

(...)

Com relação ao apontamento de irregularidade pela ausência dos critérios de avaliação, pontuação e classificação das propostas apresentadas pelos licitantes, referente ao software que a administração pretendia contratar, que, segundo a Unidade Técnica, se traria de prova de conceito, a área requisitante informou que não tinha conhecimento sobre a necessidade de tal exigência, já que em pesquisas em contratações semelhantes de outros municípios, que subsidiou a elaboração do termo de referência em apreço, a mesma não localizou nada a respeito.

Portanto, ainda que se fale em alguma falha nesse sentido, entende-se que a mesma não foi intencional, mas fruto de desconhecimento técnico da área requisitante, devendo tal apontamento ser relevando, o que ora se requer.

(...)

Análise

Após leitura das justificativas apresentadas, entende-se que as mesmas não merecem prosperar uma vez que realizou-se uma pesquisa, por meio do browser “Google”, em 21/03/2024, e localizou-se a DISPENSA ELETRÔNICA 06/2023, deflagrada pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO PARÁ, cujo objeto é a

“Contratação de Serviço de Central Telefônica – On-premise com fornecimento de licenças e gateway físico E1, nos termos da tabela abaixo, conforme condições e exigências estabelecidas neste instrumento.”, onde o item 4. REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO (art. 6º, XXIII, alínea ‘d’ da Lei nº 14.133/21) - subitem. 4.1.2. determina que “Será obrigatória a apresentação de amostra (prova de conceito e/ou catálogos, protótipos, etc.) pela licitante melhor classificada, conforme etapas previstas neste Termo de Referência. “

Além disso, no que se refere à previsão legal, a Lei nº 14.133/21, nos artigos 17, § 3º e o artigo 41, II, referencia a prova de conceito:

(...)

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

(...)

(...)

§ 3º Desde que previsto no edital, na fase a que se refere o inciso IV do caput deste artigo, o órgão ou entidade licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico.

(...)

(...)

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

(...)

(...)

II - exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação permanente, na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que previsto no edital da licitação e justificada a necessidade de sua apresentação;

(...)

(...)

Parágrafo único. A exigência prevista no inciso II do caput deste artigo restringir-se-á ao licitante provisoriamente vencedor quando realizada na fase de julgamento das propostas ou de lances.

(...)

Assim, diante da falha ao não realizar análise e avaliação da conformidade da proposta do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar, mediante exame de conformidade e prova de conceito, entende-se pela irregularidade do referido apontamento.

Lado outro, considerando que o município utilizou a nova legislação de licitações e contratos brasileiro, qual seja a Lei 14.133/2021, ainda sem muitos precedentes que pudessem instruir os envolvidos na época do procedimento, e como forma de atuação pedagógica deste Tribunal de Contas, afim de produzir efeitos no aprimoramento da gestão, entende-se pela não aplicação sanção pecuniária aos responsáveis.

Nesse sentido, oportuno expedir recomendação à Administração Pública, para que nas futuras contratações, se atentem aos dispositivos legais da nova legislação relativos à matéria, exigindo, de forma detalhada e transparente no edital os procedimentos a serem realizados para a prova de conceito, bem como as condições para a aprovação e reprovação do sistema a ser apresentado pela licitante que teve sua proposta classificada provisoriamente em primeiro lugar.

7. Ausência no Estudo Técnico Preliminar de estudos/justificativas quanto à viabilidade técnica, exigência que por objetivo identificar e analisar os cenários para o atendimento da demanda, e quanto a viabilidade técnica e econômica das soluções existentes no mercado

Na peça 21, a Unidade Técnica, no item **II – ANÁLISE TÉCNICA**, subitem **4. Da gratuidade dos serviços que se pretende contratar através do software educacional administrativo**, apontou, em síntese, que o Estudo Técnico Preliminar não apresentou nenhum estudo quanto à viabilidade técnica, exigência que por objetivo identificar e analisar os cenários para o atendimento da demanda, bem como não demonstrou a viabilidade técnica e econômica das soluções existentes no mercado, fornecendo as informações necessárias para subsidiar o respectivo processo de contratação, em desconformidade com o disposto no art. 18 da Lei 14.133/2021.

Apontou ainda que o Estudo Técnico Preliminar não apresentou nenhuma justificativa quanto a necessidade da contratação de software por meio de licença em confronto com a existência de plataformas ou sistemas que oferecem serviços equivalentes, gratuitos e acessíveis à Administração, sendo irregular a ausência de tais estudos, considerando irregular a ausência de justificativas ou estudos técnicos e/ou econômicos que demonstrem os motivos da escolha ou não para a gratuidade dos serviços que se pretende contratar através do software com licença de uso para registro de escrituração escolar.

O Sr. Alexandre Nonato Almeida Vivas, Prefeito Municipal de São Tiago (peça 40) e o Sr. Everaldo Antônio da Silva, Agente de Contratação (peça 49) apresentaram, de maneira idêntica, as seguintes justificativas:

(...)

Segundo a Unidade Técnica não houve justificativas ou estudos técnicos e/ou econômicos que demonstrassem os motivos da escolha ou não para a gratuidade dos serviços que se pretendia contratar através do software com licença de uso para registro de escrituração escolar, notadamente considerando a existência de softwares gratuitos que atendessem o objeto contratual.

Sobre esse aspecto, a área requisitante informou que à época, após estudos e consulta junto à equipe pedagógica do município, foi verificado que os sistemas gratuitos não atenderiam o perfil pedagógico almejado, notadamente considerando que os mesmos não ofereceriam o devido suporte a tempo e a hora, rotinas de manutenção corretiva, adaptativa e evolutiva do sistema, razão pela qual optou-se por sua contratação.

Segundo a área requisitante, não há softwares públicos gratuitos disponíveis que possuam as funcionalidades de DIÁRIO ELETRÔNICO (Software de gestão da escrituração escolar), objeto da contratação. E que se fosse assim, Brasil afora, inúmeros municípios não contratariam serviços similares. Fosse assim, o governo de Minas Gerais não contrataria serviço similar.

Como informou a área requisitante o portal CONVIVA (<https://convivaeducacao.org.br/>), citado pela denunciante como uma solução de software livre similar ao objeto contratado, e, portanto, uma possível solução gratuita, observou-se dentre suas funcionalidades, na seção FERRAMENTAS (<https://convivaeducacao.org.br/ferramentas>), nenhuma que lembrasse, nem de longe, as funções de um DIÁRIO ELETRÔNICO (Software de gestão da escrituração escolar).

Dentre as funcionalidades do software contratado pelo município e não localizadas no site do CONVIVAS e nem qualquer software gratuito eventualmente disponível, que, registra-se, não se tem conhecimento, destacam-se as seguintes:

1. Registros de planos de aula
2. Registros de chamada
3. Registros de notas
4. Emissão de relatórios escolares
5. Emissão de declarações diversas
6. Emissão de históricos escolares
7. Comunicação com pais e; ou responsáveis por meio de aplicativo de mensagens.

Essas funções são fundamentais para a gestão da ESCRITURAÇÃO ESCOLAR, atendendo aos princípios de organização, modernização, economia (tornam desnecessários os diários de papel) e são amplamente defendidas pela Secretaria de Estado de Educação de Minas Gerais e pelo Ministério da Educação.

Ademais, tal informação não constou no ETP e termo de referência, o que impossibilitou ao defendente uma avaliação à época, visto que não era de seu conhecimento tal fato técnico.

Por tal razão, a ausência de tal informação não pode ser imputada ao defendente, que não detém conhecimento técnico para tanto.

Contudo, ainda que se fale em alguma falha nesse sentido, entende-se que a mesma não foi intencional, mas fruto de uma escolha da área requisitante do que melhor atenderia aos anseios dos professores para uma melhor gestão escolar municipal.

Portanto, apela-se para o caráter pedagógico dessa Corte não sendo aplicada nenhuma penalidade por uma decisão que o servidor responsável entendeu com suficiente, mas meras recomendações, que serão fielmente acatadas por esta Administração nas futuras contratações.

(...)

Análise

Em que pese as justificativas apresentadas pelos responsáveis, ressalta-se o fato de que não constaram nos autos do Processo Licitatório nº 005/2023 – Dispensa nº 003/2023, tanto no Estudo Técnico Preliminar bem como no Termo de Referência, justificativas ou estudos técnicos e/ou econômicos que demonstrassem os motivos da escolha ou não para a gratuidade dos serviços que se pretendia contratar através do software com licença de uso para registro de

escrituração escolar, notadamente considerando a existência de softwares gratuitos que atendessem o objeto contratual, portanto, considera-se irregular este apontamento.

Lado outro, considerando que o município utilizou a nova legislação de licitações e contratos brasileiro, qual seja a Lei 14.133/2021, ainda sem muitos precedentes que pudessem instruir os envolvidos na época do procedimento, e como forma de atuação pedagógica deste Tribunal de Contas, afim de produzir efeitos no aprimoramento da gestão, entende-se pela não aplicação sanção pecuniária aos responsáveis.

Nesse sentido, oportuno expedir recomendação à Administração Pública, para que nas futuras contratações, se atentem aos dispositivos legais da nova legislação relativos à matéria, exigindo, de forma detalhada e transparente no Estudo Técnico Preliminar bem como no Termo de Referência, justificativas ou estudos técnicos e/ou econômicos que demonstrassem os motivos da escolha ou não para a gratuidade dos serviços que se pretendia contratar através do software com licença de uso para registro de escrituração escolar, notadamente considerando a existência de softwares gratuitos que atendessem o objeto contratual.

Quanto à ausência no Estudo Técnico Preliminar de estudos/justificativas referente à viabilidade técnica, exigência que por objetivo identificar e analisar os cenários para o atendimento da demanda, e quanto a viabilidade técnica e econômica das soluções existentes no mercado, em desconformidade com o disposto no art. 18 da Lei 14.133/2021, informa-se que não foram apresentadas justificativas/esclarecimentos quanto a este apontamento, portanto, entende-se pela permanência da referida irregularidade.

Lado outro, considerando que o município utilizou a nova legislação de licitações e contratos brasileiro, qual seja a Lei 14.133/2021, ainda sem muitos precedentes que pudessem instruir os envolvidos na época do procedimento, e como forma de atuação pedagógica deste Tribunal de Contas, afim de produzir efeitos no aprimoramento da gestão, entende-se pela não aplicação sanção pecuniária aos responsáveis.

Nesse sentido, oportuno expedir recomendação à Administração Pública, para que nas futuras contratações, se atentem aos dispositivos legais da nova legislação relativos à matéria, exigindo, de forma detalhada e transparente no Estudo Técnico Preliminar, justificativas ou estudos técnicos e/ou econômicos que demonstrem os motivos da escolha ou não para a gratuidade dos serviços que se pretendia contratar através do software com licença de uso para registro de escrituração escolar, notadamente considerando a existência de softwares gratuitos que atendem o objeto contratual.

8. Ausência no Estudo Técnico Preliminar de justificativa relativa à viabilidade técnica e econômica para o parcelamento ou não do objeto

Na peça 21, a Unidade Técnica, no item **II – ANÁLISE TÉCNICA - 5.**, apontou a ausência de uma avaliação sobre a viabilidade técnica e econômica, sendo a decisão de parcelar ou não o objeto um resultado dessa avaliação, que deveria ter de ser formalizada no ETP, em desacordo com o art. 18, § 1º da Lei 14.133/2021.

O Sr. Alexandre Nonato Almeida Vivas, Prefeito Municipal de São Tiago (peça 40) e o Sr. Everaldo Antônio da Silva, Agente de Contratação (peça 49) apresentaram, de maneira idêntica, as seguintes justificativas:

(...)

3.5 Contratação global de objetos divisíveis, de modo a restringir a competitividade do certame

Decididamente, não há dois objetos para que se possa, mesmo que conceitualmente, pensar em parcelamento. não há quaisquer menções a contratação de assessoria, como afirma erroneamente a denunciante. há a contratação de um software - um diário eletrônico (software de gestão da escrituração escolar) e a necessária e indispensável garantia de serviços técnicos de capacitação dos servidores municipais e suporte técnico para eventuais problemas de utilização que surjam ao longo do contrato. Isso é claramente demonstrado no ETP e no TR, portanto esta é uma alegação que não merece prosperar.

Entende-se que as justificativas da área requisitante são plausíveis, não merecendo prosperar o apontamento ora rebatido.

Não sendo este o entendimento, apela-se para o caráter pedagógico dessa Corte não sendo aplicada nenhuma penalidade por uma decisão que o servidor responsável entendeu com suficiente, mas meras recomendações, que serão fielmente acatadas por esta Administração nas futuras contratações.

(...)

Análise

Os esclarecimentos acima apresentadas não foram capazes de sanar a irregularidade apontada, uma vez que não consta do Processo Licitatório nº 005/2023 – Dispensa nº 003/2023 justificativas para o parcelamento ou não da contratação, ou seja, não avaliação da viabilidade técnica e econômica, que impactaria na decisão de parcelar ou não o objeto da contratação.

Assim, diante da falha na fase interna da licitação, em relação à ausência no Estudo Técnico Preliminar a respeito da justificativa relativa à viabilidade técnica e econômica para o parcelamento ou não do objeto, em afronta ao art. 18, § 1º da Lei 14.133/2021, entende-se pela irregularidade do referido apontamento.



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



Lado outro, considerando que o município utilizou a nova legislação de licitações e contratos brasileiro, qual seja a Lei 14.133/2021, ainda sem muitos precedentes que pudessem instruir os envolvidos na época do procedimento, e como forma de atuação pedagógica deste Tribunal de Contas, afim de produzir efeitos no aprimoramento da gestão, entende-se pela não aplicação sanção pecuniária aos responsáveis.

Nesse sentido, oportuno expedir recomendação à Administração Pública, para que nas futuras contratações, se atentem aos dispositivos legais da nova legislação relativos à matéria, fazendo constar nos autos o Estudo Técnico Preliminar apresentando as justificativas para o parcelamento ou não da contratação, ou seja, avaliar a viabilidade técnica e econômica, que impactará na decisão de parcelar ou não o objeto da contratação.

III – DEFESA DA ANÁLISE COMPLEMENTAR - MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Na peça 23, o *Parquet* apresentou o apontamento, abaixo relacionado, com as seguintes ponderações e argumentos complementares aos indicado pela denúncia e pela Unidade Técnica:

1. Ausência de fundamentação dos aspectos discricionários atinentes à escolha pela locação de software

De acordo com a denunciante, os responsáveis não consideraram a possibilidade de obtenção gratuita dos serviços de fornecimento de software educacional contratados pela Prefeitura de São Tiago.

Assim, o Ministério Público realizou uma análise sobre o dever de motivar a opção pela locação de software, por parte do gestor público, modelo adotado na contratação em tela, em detrimento de outras alternativas aptas ao atendimento da necessidade do Município, com fundamento legal no “Manual de Boas Práticas em Licitação - Contratação de Sistemas de Gestão Pública” 1, elaborado por esse Tribunal de Contas.

No mesmo sentido, entendeu que, embora a escolha pela aquisição/locação de licença de uso de software esteja situada no campo discricionário do Gestor, tal opção deve ser tecnicamente justificável.

Afirmou que é permitido ao Gestor efetuar a compra ou locação de software, além de fazer uso de software gratuito, desde que motive sua opção sob os prismas da “vantajosidade” e da “viabilidade”. O ato administrativo discricionário carente de motivação

constitui ato carente de transparência, item essencial para o exercício do controle, seja estatal ou social, sendo o mesmo entendimento deste Tribunal de Contas.

Após mencionar o Termo de Referência bem como as justificativas apresentadas pelos responsáveis, à peça 18, concluíram que:

(...)

30. Em que pesem as justificativas alhures descritas, no entendimento deste Parquet, as razões apresentadas mostram-se insuficientes à demonstração da proficiência da escolha pela locação de software, em comparação com as demais opções disponíveis aos Gestores, tais como o uso de software livre ou gratuito, a aquisição da licença de um software proprietário, o uso de soluções criadas pelo Governo Federal ou Estadual (...), bem como a celebração de consórcio público para desenvolvimento conjunto do software desejado, com conseqüente decréscimo de seu custo de produção.

31. A nosso ver, a opção pela locação de software deve ser pautada em estudos técnicos que comprovem tratar-se da escolha mais adequada ao atendimento dos anseios da administração, devendo considerar, ao menos:

- a) a vantajosidade de se utilizar softwares gratuitos existentes;
- b) a viabilidade de filiar-se às redes de compartilhamento de soluções criadas pelo Governo Federal e Governo Estadual;
- c) a viabilidade de celebração de consórcio público para a redução do custo fixo de desenvolvimento do software;
- d) vantajosidade de se adquirir a licença permanente do software.

32. Assim, no entendimento deste *Parquet*, verifica-se um descompasso da atitude dos Responsáveis com as balizas fixadas para a apuração da viabilidade e vantajosidade da contratação, considerando que não consta nos autos qualquer análise técnica que comprove a maior proficiência de tal modelo em relação às demais alternativas possíveis.

33. Destarte, em complemento aos argumentos apresentados pela Denunciante, concluímos que o Procedimento Licitatório nº 005/2023 - Dispensa nº 003/2023 - não apresentou estudo técnico apto a justificar a necessidade de contratação dos sistemas previstos em confronto com a existência de módulos funcionais, gratuitos e livremente disponíveis para download, bem como não foram contempladas as questões quanto à viabilidade de se filiar às redes de compartilhamento de soluções criadas pelo Governo Federal e Governo Estadual, a viabilidade da celebração de consórcio público para a redução do custo fixo de desenvolvimento do software, ou a vantagem de se adquirir a licença permanente do software, fato que, conforme explicação anterior, entendemos irregular.

(...)

O Sr. Alexandre Nonato Almeida Vivas, Prefeito Municipal de São Tiago (peça 40) e o Sr. Everaldo Antônio da Silva, Agente de Contratação (peça 49) apresentaram, de maneira idêntica, as seguintes justificativas:

(...)

Sobre esse aspecto, a área requisitante informou que à época, após estudos e consulta junto à equipe pedagógica do município, foi verificado que os sistemas livres não atenderiam o perfil pedagógico almejado, notadamente considerando que os mesmos não ofereceriam o devido suporte a tempo e a hora, rotinas de manutenção corretiva, adaptativa e evolutiva do sistema, razão pela qual optou-se por sua contratação.

A área requisitante aduziu, ainda, que ao receber o ofício da Administração para prestação de esclarecimentos, bem como a citação de defesa junto à Corte de Contas, foi convocada uma reunião com os servidores que utilizaram o referido software para verificação das vantagens e/ou desvantagens de sua utilização, tendo todos, conforme Ata de reunião (em anexo), realizada aos dias 08 de janeiro de 2024, às 14 horas na Secretaria Municipal de Educação, reafirmado que o software trouxe mais celeridade e eficiência na execução de suas funções, conforme se percebe nos trechos abaixo destacados:

“(…) o diário foi um avanço muito significativo, que o começo foi complicado, mas que agora tem sido de grande utilidade para os servidores, depois de muitos aprimoramentos está sendo bem utilizado, além de permite a participação dos pais observando a frequência escolar de cada aluno. Terminou a fala dizendo que hoje o diário é bem aceito e um facilitador, inclusive, foi muito bem elogiado pela inspetora da superintendência que veio para fiscalizar os documentos da escola José Aldo (…”. (Coordenadora Pedagógica, Valércia)

“(…) que o diário foi uma evolução enorme, de fácil acesso para quem tem pouco conhecimento em informática, além de ser um grande facilitador para os professores e para as secretárias escolares (… (Outras Professoras)

Maria Luiza mencionou que plataformas como essas, que facilitam o trabalho do professor é uma forma de valorizar os profissionais da educação (Professora Maria Luiza).

(…) que houve uma adequação com as demandas locais e no sistema gratuito não existe essa flexibilidade, já que o sistema da H5 é programado com as demandas e as especificidades das escolas da rede municipal (…)” (Professora Andreia).

Portanto, verifica-se que os serviços contratados atenderam satisfatoriamente às demandas da secretaria requisitante.

Com relação à possibilidade de se filiar às redes de compartilhamento de soluções criadas pelo Governo Federal e Governo Estadual, a área requisitante esclareceu que a ausência de tal análise foi um lapso, mas que a mesma não teria o condão de trazer prejuízos para a contratação, pelas seguintes razões.

Informou a área requisitante que encaminhou expediente à Superintendência Regional de Ensino - São João del - Rei, sobre a possibilidade de utilização do DED (Diário Eletrônico Digital), tendo a mesma informado que a mesma é uma ferramenta de gestão apenas para a rede estadual de Minas Gerais, não sendo disponibilizada, portanto, aos municípios, conforme email de resposta anexo.

Quanto ao Governo Federal, a área requisitante informou desconhecer que o mesmo utilize sistema semelhante, para fins de questionamento quanto à possibilidade de filiação, haja vista a natureza do serviço, que não é da competência do Governo Federal, que é apenas responsável apenas pelo Ensino Superior.

No que tange aos consórcios, a área requisitante informou que o município é filiado a alguns, e, atualmente, nenhum sugeriu a gestão compartilhada deste tipo de serviço, razão pela tal opção sequer foi aventada.

Em conclusão, a área requisitante entendeu que a ausência de tal análise não teria o condão de levar a Administração à outra decisão no ETP, que não a que foi adotada, já que inexistente atualmente redes de compartilhamento.

Em um olhar leigo, entende-se que, ainda que se mantenha o apontamento de falta de fundamentação com relação aos aspectos discricionários atinentes à escolha pela locação de software, notadamente com relação a opções gratuitas e redes de compartilhamento com Governos Federal e Estadual e/ou consórcios, a mesma não foi

intencional, mas fruto da escolha pelo que se julgou como melhor ao atendimento das demandas da área requisitante, bem como inexistência de redes de compartilhamento. De qualquer forma, não sendo este o entendimento, apela para o caráter pedagógico dessa Corte não sendo aplicada nenhuma penalidade por ausência de prejuízos, mas meras recomendações, que serão fielmente acatadas por esta Administração nas futuras contratações.

(...)

A Ata de reunião, realizada aos dias 08 de janeiro de 2024, às 14 horas, na Secretaria Municipal de Educação, com os depoimentos acima citados pelos responsáveis se encontra na peça 41 = peça 5, e a documentação referente aos expedientes se encontram nas peças 42 = 55, 43 = 53, 44 e 47 = 54.

Análise

Quanto à utilização pela escolha do gestor em relação à definição do objeto como locação de software em detrimento às questões da existência de softwares livres, da possibilidade de filiação às soluções criadas pela União e pelo Estado, da formação de consórcio e aquisição da licença permanente, ressalta-se que que não cabe nesta análise demonstrar minuciosamente a vantajosidade e viabilidade de um ou de outro, mas tão somente apontar a ausência de justificativas por parte do órgão licitante, eis que tais estudos são de responsabilidade do órgão/ente licitante.

Importante observar que não se trata de obrigatoriedade de utilização do software livre, mas, sim a ausência de estudos que justifiquem o regime de uso (compra ou locação) e a sua não utilização, uma vez que disponível para o ente público. Daí a necessidade de averiguação da “vantajosidade” e da “viabilidade”.

A discricionariedade afeta a escolha da utilização e do regime de uso do software livre, porém não exime o agente público de motivar tais escolhas. Faz parte da tarefa de gestão do município considerar as conseqüências de tais escolhas a curto, médio e longo prazo na persecução dos objetivos do Estado, observados os ditames legais e constitucionais.

Do mesmo modo, cabe ao gestor avaliar e registrar, nos autos do procedimento licitatório, os estudos próprios quanto à possibilidade de celebração de consórcio público para a redução do custo fixo de desenvolvimento do software.

Entretanto, entende-se que não cabe fazer considerações acerca da conveniência e oportunidade na formação destes. Como é sabido, tais consórcios necessitam de adesão dos demais entes envolvidos, o que nem sempre é tangível, apesar de louvável.

Ressalta-se que os responsáveis alegaram, no que se refere aos consórcio, que “a área requisitante informou que o município é filiado a alguns, e, atualmente, nenhum sugeriu a gestão compartilhada deste tipo de serviço, razão pela tal opção sequer foi aventada.”

Em que pesem as alegações dos responsáveis, entende-se que não ficou demonstrada técnica e economicamente nos autos a vantajosidade da modelagem da contratação pretendida, uma vez que não se observou dentre a documentação enviada parecer ou estudo técnico com dados concretos como justificativa.

No entanto, considerando que não ficou comprovado nos autos a antieconomicidade da contratação, entende-se que pode ser recomendado aos responsáveis que nos próximos procedimentos licitatórios, promovam e registre o competente estudo ou parecer técnico atinentes à escolha pela locação de software.

Este também é o entendimento nesta Corte de Contas:

Não obstante, determino aos Denunciados que, em futuros certames, motivem a opção pelo fornecimento remunerado de softwares, pela inviabilidade de realização de consórcios, a escolha pela locação de softwares e o fornecimento por uma mesma empresa, bem como para todas as escolhas de mérito que forem realizadas na condução dos processos licitatórios. Segunda Câmara desta Corte – Sessão do dia: 07/02/13, nos autos 800682.

E também:

Entendo, assim, que, não estando satisfatoriamente demonstrada, in casu, o motivo para a escolha do modelo de licença temporária, ou seja, a inviabilidade da aquisição de licenciamento permanente de software, a opção da Administração mostra-se antieconômica e ineficiente, qualificando-se como antijurídica, de modo que, quando da deflagração de certame com objeto semelhante, o gestor municipal deve optar por soluções gratuitas e/ou permanentes ou fundamentar adequadamente a escolha da locação temporária, que deve ser entendida como medida excepcional. (...) Deixo de aplicar multa, também, pela ausência de motivação para a escolha do modelo de licenciamento temporário, considerando que tal prática tem se revelado reiterada pelos municípios mineiros, não tendo o Tribunal manifestando-se contrariamente a ela de maneira conclusiva. Primeira Câmara - Sessão do dia: 11/12/12- Processo nº:804626.

IV – CONCLUSÃO

Ante o exposto, inicialmente, informa-se que considerando que o município de São Tiago utilizou a nova legislação de licitações e contratos brasileiro, qual seja, a Lei 14.133/2021, que não tem muitos precedentes que pudessem instruir os envolvidos na época do procedimento, e, ainda, como forma de atuação pedagógica deste Tribunal de Contas, afim de produzir efeitos no aprimoramento da gestão, entende-se pela não aplicação sanção pecuniária aos responsáveis.

Dessa forma, entende-se ainda cabível expedir recomendação aos atuais gestores, para que nas futuras contratações, se atentem aos dispositivos legais da nova legislação de licitação, qual seja, a Lei 14.133/2021, no tocante aos apontamentos apresentados na Dispensa nº 03/2024 – Processo Licitatório nº 05/2023:

1. Ausência de motivação do ato administrativo no estudo técnico preliminar;
2. Contratação por um período pré-determinado de 11 meses;
3. Ausência de especificações técnicas detalhadas do objeto a ser adquirido tanto no Estudo Técnico Preliminar como no Termo de Referência;
4. Ausência de procedimentos a serem realizados para a prova de conceito, bem como as condições para a aprovação e reprovação do sistema a ser apresentado pela licitante que teve sua proposta classificada provisoriamente em primeiro lugar;
5. Ausência no Estudo Técnico Preliminar de estudos/justificativas quanto à viabilidade técnica, exigência que por objetivo identificar e analisar os cenários para o atendimento da demanda, e quanto a viabilidade técnica e econômica das soluções existentes no mercado;
6. Ausência no Estudo Técnico Preliminar de justificativa relativa à viabilidade técnica e econômica para o parcelamento ou não do objeto.

No tocante ausência da estimativa das quantidades a serem adquiridas tanto no Estudo Técnico Preliminar bem como no Termo de Referência (**II – ANÁLISE DA DEFESA**, no item **5**) considerou-se irregular o referido apontamento.

Por fim, quanto ao apontamento do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, recomenda-se aos gestores que nas futuras licitações para serviços de Tecnologia da Informação, promovam e registrem pareceres e/ou estudos técnicos com o objetivo avaliar:

- a) a vantajosidade de se utilizar softwares gratuitos existentes;
- b) a viabilidade de filiar-se às redes de compartilhamento de soluções criadas pelo Governo Federal e Governo Estadual;
- c) a viabilidade de celebração de consórcio público para a redução do custo fixo de desenvolvimento do software;
- d) vantajosidade de se adquirir a licença permanente do software.

1ª CFM, 25 de março de 2024



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



Nilma Pereira Montalvão
Analista de Controle Externo
TC nº 1634-6