

DENÚNCIA 1058913

Denunciante: M.I. Montreal Informática S.A
Órgão: Secretaria De Estado De Fazenda De Minas Gerais
Parte(s): Carolina Pinho Castro Franca, Lindenberg Naffah Ferreira, Gabriel Albino Ponciano Nepomuceno
Procurador: João Paulo de Araújo Pinto - OAB/MG 88.318
MPTC: Marcílio Barenco Corrêa de Mello
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER

EMENTA

DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DO CERTAME. PERDA DE OBJETO. ENCERRAMENTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

À luz do entendimento consolidado desta Corte de Contas, o desfazimento de certame licitatório com base no poder de autotutela provoca a perda do objeto do processo de controle, impondo o seu encerramento, sem julgamento de mérito, com o conseqüente arquivamento dos autos, nos termos do art. 71, § 3º, da Lei Orgânica, c/c art. 176, III, do Regimento Interno.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

23ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 08/08/2019

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido liminar de suspensão do certame, formulada por M.I. Montreal Informática S.A., em face da ocorrência de possíveis irregularidades no edital da concorrência 1191001 – 45/2018, promovida pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais (SEF/MG), cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de informática.

Preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 301 do Regimento Interno, o presidente do Tribunal, conselheiro Mauri Torres, recebeu a documentação como denúncia (fl. 167), determinando a sua autuação e distribuição, tendo sido o processo distribuído à minha relatoria (fl. 168).

Antes de me manifestar sobre o pedido liminar e como medida de instrução processual, determinei a intimação do senhor Gabriel Albino Ponciano Nepomuceno, superintendente de Planejamento, Gestão e Finanças da SEF/MG e subscritor do edital ora examinado, para que, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, apresentasse esclarecimentos acerca dos fatos denunciados, bem como encaminhasse cópia de toda a documentação relativa às fases interna e externa da licitação.

Devidamente intimado, o responsável encaminhou ao Tribunal a documentação juntada às fls. 173/250.

Em seguida, os autos foram remetidos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CEFEL, que, às fls. 254/263, concluiu pela suspensão cautelar do certame.

Em 1º/04/2019, determinei monocraticamente a suspensão cautelar da concorrência em tela, conforme decisão de fls. 266/270. A decisão foi referendada na sessão da Segunda Câmara de 04/04/2019, conforme notas taquigráficas de fls. 278/282.

O gestor comprovou o cumprimento da decisão às fls. 283/284.

O Ministério Público opinou pela citação dos responsáveis (fl. 293), determinada por este relator (fl. 294), tendo sido apresentada a defesa de fls. 300/575.

Os autos voltaram à unidade técnica, que elaborou o relatório de fls. 578/588.

Os autos aguardavam a emissão de parecer ministerial quando o gestor encaminhou documentação demonstrando a anulação do certame (fls. 592/603).

Juntada a documentação, vieram-me os autos conclusos.

Por medida de economia e celeridade processual, deixei de devolver os autos ao Ministério Público de Contas, razão pela solicito indagar ao Representante do Ministério Público se é possível se manifestar sobre a matéria neste momento.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Passo a palavra ao ilustre Representante do Ministério Público.

SUBPROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO:

Considerando a comprovação da anulação do certame o Ministério Público pugna pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 176, inc. III, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Devolvo a palavra ao ilustre Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

É o relatório.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Concedo a palavra aos Procuradores, por 10 minutos a cada um, previstos no art. 191, § 3º, do Regimento.

ADVOGADO GABRIEL ALBINO PONCIANO NEPOMUCENO:

Excelentíssimos Senhores Conselheiros, Membro do Ministério Público, Servidores do Tribunal de Contas, demais presentes, bom dia!

Serei breve, porque a questão já está muito bem trabalhada nos autos, principalmente pela essência do parecer técnico emitido pela Coordenação de Fiscalização de Editais de Licitação desse egrégio Tribunal.

O que deu ensejo ao exame dessa Denúncia foi a alegação da Empresa Montreal Informática de existência de ilegalidades no edital.

Em resumo, a indevida determinação de remuneração mínima, ausência de orçamento e planilhas, ilegalidade de critério de pontuação.

Após a distribuição dos autos foi determinada a oitiva dos denunciados. Após apresentada as informações iniciais, o nobre Relator determinou a suspensão do certame, tendo em vista o indício de graves irregularidade.

A determinação de suspensão liminar foi integralmente cumprida pela autoridade competente pela gestão do certame. Ato contínuo, fui intimado a apresentar nova defesa.

Gostaria de alegar em sede de preliminar, no caso concreto, que cumpre salientar que a denunciante recorreu a esta egrégia Corte após insucesso na obtenção de liminar em mandado de segurança.

Data vênua, diferentemente do apontado no parecer técnico, o pedido de suspensão do processo nesta Corte teve como objetivo a preservação da segurança jurídica, no sentido de evitar duas decisões conflitantes sobre os mesmos atos e fatos jurídicos.

Salienta-se que não foi objetivo da alegação contestar ou afastar as competências legais e constitucionais desta Corte como pontuado pelo parecer técnico. Nesse sentido, como previsto, no transcorrer deste feito e apesar da análise cristalina de todos os aspectos pela equipe técnica deste Tribunal, foi exarada a sentença pela 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Belo Horizonte, concedendo parcialmente a segurança e determinando a exclusão do edital, da tabela de remuneração mínima, bem como o critério de pontuação técnica.

Tendo em vista que os servidores denunciados aqui presentes tiveram acesso pela internet ao parecer técnico desta Corte e à sentença emitida pelo Poder Judiciário, como autoridade competente do certame e ouvindo minha equipe técnica, determinei anular o edital de concorrência nº 45/2018 da Secretaria de Estado da Fazenda, incorporando nota técnica da minha coordenação jurídica, considerando a insegurança jurídica gerada pelos entendimentos divergentes, bem como o poder de autotutela da administração pública.

Ressalvando que ambas as demandas não fizeram ainda coisa julgada, de modo que seus processos poderiam ser prolongados e suas decisões reformadas ocasionando riscos de interrupção da prestação de serviços, que são críticos para a Secretaria de Fazenda.

Considerando que o certame estava suspenso na fase de pontuação técnica, de modo que não acarretou prejuízo aos licitantes, determinei a formação de nova comissão de estudos, composta por servidores da Secretaria de Fazenda para elaboração de novo processo de contratação do objeto, levando em consideração todos os apontamentos objeto de análise por este Tribunal e pelo Poder Judiciário, ressalvando a cautela de submeter o novo edital a análise prévia desta Corte.

Sendo assim, pleiteamos o arquivamento deste feito tendo em vista a perda do objeto e a ausência de prejuízo às partes envolvidas.

Neste aspecto, cito a Consulta nº 987977 da relatoria do Senhor Conselheiro Cláudio Couto Terrão, aprovada por unanimidade pelo Pleno deste Tribunal que concluiu:

Na hipótese de o procedimento licitatório encontrar-se suspenso pelo Tribunal de Contas, a Administração Pública, valendo-se do princípio da autotutela, pode anular a licitação, com fundamento nas ilegalidades verificadas.

Esse seria o pedido preliminar. Serei breve na questão do mérito, pois pactuo com praticamente a totalidade do parecer técnico deste Tribunal, ressalvando que restou claro que a denúncia ocorreu por mero inconformismo da denunciante, pois somente questionou o edital após a classificação técnica dos licitantes.

Reforçamos que, no âmbito da Secretaria de Estado de Fazenda, as atribuições relacionadas ao processo de compra são bem segregadas, por normativos internos, ocorrendo na seguinte sequência:

- composição de comissão de estudos para formação do edital, com indicação de técnicos da área demandante e da área de licitações,
- análise do edital pela assessoria jurídica da Secretaria de Fazenda, hoje chefiada por um Procurador da Advocacia Geral do Estado,
- publicação do edital pela diretoria de compras, área divergente da área demandante,
- realização da licitação por servidor capacitado e credenciado para tal e, por fim,
- homologação do resultado pela autoridade competente.

Em relação ao parecer técnico, há uma divergência sobre o item 'Orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preço unitário'. Nosso entendimento, data vênia, é que não existiu erro grosseiro no fato de estar ausente o orçamento estimado no edital, tendo em vista que foi inserida no instrumento convocatório a planilha final referente à remuneração salarial mínima, conforme se verifica no anexo V do instrumento convocatório.

Ademais, além da presença da pesquisa de preço e divulgação no edital do valor de referência do processo, é possível afirmar que os valores unitários podem ser obtidos por cálculo indireto, feito com os valores presentes na planilha de remuneração mínima. Nesse ponto, como bem atestou a unidade técnica sobre a veracidade das informações prestadas pelos gestores envolvidos no processo, a construção dos preços de referência está presente nos autos do processo de compra.

Por fim, é importante frisar que a responsabilidade dos gestores por única irregularidade apontada pelo órgão técnico não seria suficientemente grave para ensejar aplicação de multa aos responsáveis, ainda mais pela tamanha complexidade do objeto.

Acredito que não há elementos que permitam concluir pela má-fé dos gestores responsáveis, dano ao erário ou por uma implícita intenção de restringir o caráter competitivo do certame, ao contrário, restou claro que todos os gestores envidaram esforços para obter um serviço de qualidade e de responsabilidade que atendam os interesses públicos.

Nesse sentido, uma vez superada a preliminar, pugnamos pelo afastamento da aplicação da pena de multa.

Muito obrigado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Concedo, então, a palavra à senhora Carolina Pinho Castro Franca, pelo mesmo prazo estipulado.

ADVOGADA CAROLINA PINHO CASTRO FRANCA:

Ilustre Presidente, ilustres Conselheiros, todos aqui presentes, bom dia.

Como já exposto aqui pelo ilustre Conselheiro relator, trata-se de Denúncia em face de concorrência pública, do tipo técnica e preço, da contratação de serviço especializado em informática sob demanda.

Primeiramente, eu gostaria de deixar registrado que a empresa denunciante impetrou mandado de segurança e não obteve o provimento positivo, nem em primeiro grau, nem em segundo grau, e, só depois de participar do certame é que ela apresentou a denúncia aqui a esta Casa, o que já demonstra, por si só, o interesse próprio em relação ao edital.

Assim, diante da tramitação dessas duas demandas – o que gera até um sentimento de insegurança –, não restou alternativa à autoridade competente, ao senhor Gabriel Albino, como mesmo dito, senão a anulação do certame – com base, inclusive nos fundamentos que já estavam sendo debatidos aqui neste Tribunal.

Nesse aspecto, eu gostaria de citar a Consulta nº 987977, do senhor Conselheiro Cláudio Couto Terrão, aprovada, por unanimidade, pelo Pleno, que concluiu:

Na hipótese de o procedimento licitatório encontrar-se suspenso pelo Tribunal de Contas, a Administração Pública, valendo-se do princípio da autotutela, pode anular a licitação, com fundamento nas ilegalidades verificadas.

Assim, anulado o certame em questão, verifica-se a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, razão pela qual pugno pela extinção, sem resolução de mérito. Pedido diferente não poderia ser, diante da vasta jurisprudência que temos neste Tribunal e em outros.

E pelo princípio da eventualidade, caso os senhores entendam entrar no mérito das questões que estão aqui sendo debatidas, eu esclareço que tenho de concordar com quase todos os pontos da unidade técnica.

Em relação à obscuridade do objeto, tenho para mim que não há dúvida que se trata de serviço sob demanda e não de terceirização de serviço. O edital é claro. A SEF só iria remunerar o licitante vencedor se o serviço fosse efetivamente prestado após a apuração de horas efetivamente trabalhadas. Então, não vejo por que dúvidas sobre a terceirização ou contratação sob demanda.

Quanto à definição de remuneração mínima, como o anexo do edital, tenho que a SEF, por diversas vezes, demonstrou a essencialidade dessa planilha no edital, porque trata-se de serviços altamente especializados e técnicos e essa planilha visa impedir que tenha uma alta rotatividade dos colaboradores da empresa eventualmente vencedora do certame.

Com relação à pontuação para os casos – outro ponto debatido pela unidade técnica –, a pontuação para os casos em que há tempo mínimo de experiência do profissional. Essa exigência no edital buscava qualidade do serviço, sempre pautado, claro, no princípio da eficiência e, na prática, o que a gente buscava no edital era uma empresa sólida, que não fosse criada especificamente para aquela licitação. A gente precisa de uma empresa qualificada tamanha a complexidade desse objeto para a SEF.

Com relação à regra editalícia que permitia que a SEF avaliasse se o prestador de serviços atendia aos requisitos do edital, também não entendo haver irregularidade nesse ponto, porque, inclusive, faço coro com a Coordenadoria e com o Conselheiro Relator, em sede de decisão liminar, que entendeu pela possibilidade de a SEF avaliar técnica e objetivamente os prestadores de serviços. Isso não é uma simples regra do edital. Na verdade, é um dever da administração

de atestar e fiscalizar se a empresa está prestando serviços de acordo com o que foi exigido no edital.

Por último, data-vênia, eu rechaço o entendimento com relação à opinião de erro grosseiro no edital, por ausência de planilha com orçamento estimado, porque foi inserido no instrumento convocatório o anexo V, que se refere à planilha final, referente ao orçamento da remuneração mínima desses colaboradores prestadores de serviços. Além disso, com a divulgação do preço de referência, é possível fazer o cálculo indireto, considerando a tabela de remuneração mínima, para encontrar os valores unitários.

Por fim, acredito que a responsabilização dos gestores por uma única irregularidade, como apontado no parecer técnico, não é suficientemente grave para ensejar aplicação de pena de multa, principalmente dado o tamanho, o trabalho e a complexidade desse edital. Penso que não há má-fé dos gestores, não houve dano ao erário e não há implícita intenção de restringir o caráter competitivo, como foi alegado pelo denunciante. Ao contrário. Restou claro que todos os gestores envidaram todos os esforços para construir um edital com qualidade, pautando sempre no interesse público.

Diante disso, venho requerer a extinção do processo, sem resolução do mérito, ademais, não acho razoável termos duas demandas tramitando paralelamente, que não transitaram em julgado e sob crivo de diferentes julgadores. E pelo princípio da eventualidade, caso entendam pela procedência da denúncia, solicito que o Tribunal determine as recomendações necessárias à adequação do edital, deixando de aplicar penalidade de multa, considerando a ausência de reincidência dos servidores envolvidos, ausência de gravidade dos atos praticados e ausente, também, dano ao erário. De toda forma, a SEF já estuda um novo edital e vem considerando todas as questões que foram levantadas aqui e no Tribunal de Justiça.

Obrigada.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Concedo a palavra ao senhor Lindenberg Ferreira.

ADVOGADO LINDENBERG NAFFA FERREIRA:

Excelentíssimo senhor Presidente, excelentíssimos Conselheiros.

Creio que os colegas já apresentaram praticamente todos os elementos relacionados a esse processo, mas gostaria, tão somente, de acrescentar que, considerando a anulação que foi efetuada em relação ao certame licitatório, pugno também pelo arquivamento, nos mesmos termos que foram considerados ou que foram manifestados pelos colegas.

Eu gostaria de dizer que, especificamente em relação ao parecer técnico, concordamos praticamente com todo o conteúdo que foi apresentado, haja vista que, do ponto de vista da obscuridade que foi apontada, entendemos que a licitação é claramente uma licitação em que se faz a contratação por demanda, haja vista que trabalhamos com pontos de função, que é uma forma de medida do serviço a ser executado, do ponto de vista de tecnologia da informação, e também horas de serviço, e só remuneramos as horas de serviço efetivamente prestadas. Considerando também, do ponto de vista da remuneração mínima, a essencialidade de que ela seja observada, fato que vem ocorrendo na Secretaria desde o ano de 2009, em virtude de dificuldades ocorridas em outros certames. Grande rotatividade que tínhamos em prestadores de serviço, dificuldade em executar serviços para as áreas de negócios, em garantir a qualidade dos serviços executados devido a essa rotatividade, face à complexidade dos serviços que estão

sendo contratados. Esse procedimento chegou a ser executado em várias outras oportunidades, com a contratação de diferentes empresas em diferentes certames, sem que houvesse, em nenhum momento, questionamento quanto à fixação da remuneração mínima. Isso, considerando-se também, obviamente, a existência de previsões de acordos do Tribunal de Contas da União, que consideram legítima essa fixação, desde que, obviamente, seja bem justificada.

Tivemos também um outro questionamento, que também foi rechaçado pela unidade técnica, com o que concordamos, relacionado à questão, especificamente, da exigência, no projeto básico, de experiência de colaboradores, de prestadores de serviços. E gostaríamos de ressaltar que não estamos aqui querendo avaliar esses prestadores de serviços, mas tão somente avaliar a qualidade da empresa para sabermos se se trata de empresa que, efetivamente, está focada na capacitação dos seus colaboradores. Por isso, a preocupação em que esses colaboradores, com pelo menos seis meses de experiência na empresa, efetivamente tenham condição de demonstrar certificações que comprovem sua capacitação para a prestação do serviço. Se a empresa investe em seus colaboradores, com certeza, conseguirá prestar serviços com a qualidade requerida pelo setor público. E isso é que é importante. A nossa preocupação em contratar o melhor serviço evidentemente pelo melhor preço.

Do ponto de vista da ausência de orçamentos e planilhas quantitativos, os colegas também já apontaram o fato de que é possível, levando em conta o anexo 5, que é um dos anexos do processo licitatório, que especifica, ou explicita, a remuneração mínima, quando combinado com o preço estimado, se fazer a obtenção dos preços unitários devidos. Ademais, nós tínhamos informações referentes às cotações efetuadas, que constavam, evidentemente, do processo, de todo o processo que foi constituído, que, evidentemente, também poderia ter sido consultado pela empresa, mas também os preços mínimos, evidentemente os preços de cotação, foram publicados dentro do próprio edital de licitação. E, obviamente, seria possível obter os preços unitários de forma derivada, combinando esses preços com o anexo 5.

Por essas razões, e considerando, no nosso ponto de vista, que houve boa-fé de todos os gestores envolvidos, e ressaltando-se aqui, inclusive, a nossa enorme preocupação com a segregação de funções... Inclusive elaboramos, no ano passado, em 2018, uma resolução com uma definição específica de procedimentos a serem adotados para as licitações na área de tecnologia da informação, que são por demais complexas e exigem um cuidado redobrado por parte dos gestores, não só os profissionais da área de TI, os responsáveis pela área de tecnologia, mas também a assessoria jurídica, enfim, eventualmente a unidade de controle interno quando envolvida e também a superintendência de planejamento de gestão e finanças.

Entendemos que houve boa-fé de todos os envolvidos, que o nosso objetivo sempre foi garantir a maior competitividade possível, contratar para a Administração Pública com a melhor qualidade e pelo menor preço e, por essas razões, pugnamos aqui, como já se disse, pelo arquivamento e, evidentemente, do ponto de vista de penalização, quando se trata de penalização dos envolvidos, entendemos, respeitosamente, *data venia*, não ser razoável nesse caso, tendo em vista o interesse público, que foi sempre observado por todos os interessados, por todos os participantes desse processo, por todos aqueles que participaram da instrução desse processo. Eu, particularmente, sou um profissional que está completando agora quase 34 anos de serviço público e esta é a primeira vez em que estou nesta Corte – e já participei de inúmeros processos licitatórios – para fazer esse tipo de defesa. Então, acho que isso depõe um pouco a favor do cuidado com que nós sempre tratamos essa questão da coisa pública, do interesse público, sempre o colocando em primeiro lugar, sempre observando o interesse público em primeiro lugar, ao instruir os processos licitatórios, os processos de contratação.

Obrigado.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Devolvo a palavra ao relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Senhor Presidente, agradeço aos integrantes da Administração pelas competentes manifestações. e, considerando que a concorrência pública sob exame foi anulada, eu proponho o encerramento do processo sem resolução de mérito, com o conseqüente arquivamento dos autos, acompanhando a manifestação do Ministério Público.

E, proponho ainda, que seja determinado ao secretário de Estado da Fazenda, que, em caso de abertura de nova licitação com objeto idêntico ou semelhante ao destes autos, encaminhe a esta Corte de Contas, no prazo de 5 (cinco) dias, a partir da publicação do edital, cópia do ato convocatório, sob pena de aplicação de multa diária, nos termos do art. 90 da Lei Orgânica do Tribunal.

Após, intimados os responsáveis e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acolho a proposta.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Da mesma forma, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho a proposta.

ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em **I**) determinar o encerramento do processo sem resolução de mérito, considerando que a concorrência pública sob exame foi anulada; **II**) determinar o arquivamento dos autos, acompanhando a manifestação do Ministério Público; **III**) determinar ao secretário de Estado da Fazenda, que, em caso de abertura de nova licitação com objeto idêntico ou semelhante ao destes autos, encaminhe a esta Corte de Contas, no prazo de 5 (cinco) dias, a partir da publicação do edital, cópia do ato

convocatório, sob pena de aplicação de multa diária, nos termos do art. 90 da Lei Orgânica do Tribunal; IV) determinar, após a intimação dos responsáveis e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Plenário Governador Milton Campos, 08 de agosto de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

VICTOR MEYER
Relator

(assinado digitalmente)

RB

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** deste **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**