

Processo: 1066880
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: A.C. Batista Alimentação Ltda.
Denunciada: Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública
Responsáveis: Ângelo Fernando Van Doornik, Aparecida Regina Cassarotti - Eireli, Márcio Fernandes Guimarães Júnior, Otto Alexandre Levy Reis, Pablo Henrique de Oliveira Silva Ferreira
Interessados: Gustavo Henrique Wykrota Tostes, Mário Lúcio Alves de Araújo, Daniela Aguiar Rangel, Leandro David Metzker, Ludmila do Rosário Moraes, Vanessa Ester Profeta da Luz
Procuradores: Frederico Macedo Garcia – OAB/MG 104.527, Mayram Azevedo Batista da Rocha – OAB/MG 79.941, Raymundo Campos Neto – OAB/MG 96.807, Viviane Macedo Garcia – OAB/MG 80.902, Evelise Martins Dantas Cassaroti – OAB/PR 49.429
MPC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

SEGUNDA CÂMARA – 5/8/2021

DENÚNCIA. SECRETARIA DE ESTADO. PREGÃO ELETRÔNICO. FORNECIMENTO CONTÍNUO DE REFEIÇÕES E LANCHES PRONTOS PARA UNIDADES PRISIONAIS. PRELIMINARES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS MEMBROS DA EQUIPE DE APOIO AO PREGOEIRO. ACOLHIMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SUPERINTENDENTE DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA. AUTORIDADE COMPETENTE. REJEIÇÃO. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. REJEIÇÃO. MÉRITO. UTILIZAÇÃO DE *SOFTWARE* ROBÓTICO DE REMESSA AUTOMÁTICA DE PROPOSTAS. PONDERAÇÃO ACERCA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA RELATIVAMENTE AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE, CELERIDADE E EFICIÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA COMPETITIVIDADE NO CERTAME. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. Compete ao pregoeiro conduzir o certame em busca da proposta que se mostre mais vantajosa para a Administração. Por seu turno, a equipe de apoio é coordenada e dirigida pelo pregoeiro, tendo a função de lhe prestar apoio, não possuindo atribuições de julgamento ou deliberação, sendo tais atos de responsabilidade exclusiva do pregoeiro. Deve-se, assim, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva arguida, com a consequente exclusão dos membros da equipe de apoio do feito, já que tais agentes públicos não são parte legítima para compor a relação processual.
2. Havendo elementos nos autos que atribuam envolvimento mínimo do agente contestante com os fatos noticiados, deve ser afastada a alegação de ilegitimidade passiva, devendo a efetiva participação ser aferida quando da análise de mérito da subsistência dos apontamentos de irregularidades.
3. A existência de processo judicial em trâmite não constitui empecilho à atuação desta Corte, tendo em vista a competência constitucional própria assegurada aos Tribunais de Contas para o exercício do controle externo da Administração Pública e a independência entre as instâncias civil, penal, administrativa e controladora.

4. Não há nenhum impedimento legal para utilização de robótica em procedimentos da Administração Pública, especialmente na realização de lances em Pregão Eletrônico, e, ainda, a otimização trazida pelo uso da robótica favorece a celeridade e eficiência, princípios caros à Administração Pública, e que devem ser sopesados em conjunto com o da isonomia.

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 nas preliminares e, no mérito, nos termos da fundamentação do Conselheiro Sebastião Helvecio, com as considerações do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, em:

- I) acolher, na preliminar, as alegações de ilegitimidade passiva suscitadas por Daniela Aguiar Rangel, Leandro David Metzker, Ludmila do Rosário Moraes e Vanessa Ester Profeta da Luz, todos membros da equipe de apoio ao pregoeiro, por não haver nexo de causalidade entre as suas condutas e as irregularidades em exame praticadas nos autos;
- II) rejeitar, na preliminar, a alegação de ilegitimidade passiva suscitada pelo Sr. Márcio Fernandes Guimarães Júnior, superintendente de infraestrutura e logística, à época, uma vez que participou ativamente das fases interna e externa do certame, na condição de autoridade competente pela licitação;
- III) rejeitar, ainda na preliminar, o pedido de sobrestamento dos autos até o julgamento das ações judiciais que tratam do mesmo assunto, uma vez que não constituem, neste caso, óbice ao exercício da competência constitucional atribuída às Cortes de Contas, em razão do princípio da independência entre as instâncias;
- IV) julgar, no mérito, improcedentes os apontamentos de irregularidade da denúncia, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, por não haver impedimento legal para utilização de robótica em procedimentos da Administração Pública, especialmente na realização de lances em Pregão Eletrônico, e considerando que a otimização trazida pelo uso da robótica favorece a celeridade e eficiência, princípios caros à Administração Pública, e que devem ser sopesados em conjunto com o da isonomia;
- V) determinar que seja feita comunicação à empresa denunciante e a intimação dos responsáveis pelo DOC, bem como do Ministério Público de Contas, na forma regimental;
- VI) determinar, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno desta Corte.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila. Acolhida, em parte, a proposta de voto do Relator.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 5 de agosto de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

SEBASTIÃO HELVECIO
Prolator de voto vencedor

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 5/8/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada por A.C. Batista Alimentação Ltda., às fls. 1/12 (documento eletrônico, código do arquivo n. 2112283, disponível no SGAP como peça n. 11), instruída com os documentos de fls. 13/250, em face do Pregão Eletrônico n. 46/2019, deflagrado pela Secretaria de Estado de Administração Prisional de Minas Gerais, tendo como objeto o “fornecimento contínuo de refeições e lanches prontos, na forma transportada, às Unidades Prisionais: Presídio de São João Del Rei e Presídio de Resende Costa, em lote único, assegurando uma alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas. As refeições deverão ser destinadas a presos e servidores públicos a serviço nas Unidades [...]”, com valor global estimado em R\$ 10.237.121,68.

Em síntese, a denunciante alegou que a empresa vencedora do certame teria realizado os 124 (cento e vinte e quatro) lances da licitação em tempo “randômico”, cobrindo todas as ofertas dos demais participantes em milésimos de segundo. Ponderou que tal fato seria humanamente impossível e, para fundamentar sua alegação, anexou à denúncia laudo técnico, no qual foi apontado que os intervalos temporais ora questionados seriam característicos da utilização de programas de “robôs”. Assim, argumentou que a realização de lances pelo uso de *software* seria ilegal e teria frustrado o caráter competitivo do pregão eletrônico. Por fim, requereu, como medida cautelar, a suspensão do certame.

A denúncia foi recebida pela Presidência em 29/5/2019, fl. 255 (documento eletrônico, código do arquivo n. 2112285, disponível no SGAP como peça n. 12).

Antes da apreciação do pleito cautelar, determinei, às fls. 257/257v (documento eletrônico, código do arquivo n. 2112285, disponível no SGAP como peça n. 12), a intimação do secretário de estado de administração prisional e do secretário adjunto, para que enviassem cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame, informassem o estágio em que se encontrava o procedimento licitatório objeto da denúncia e apresentassem as justificativas e documentos que entendessem cabíveis acerca das alegações da denunciante.

Intimados, os referidos gestores apresentaram “CD-R” contendo mídia digital referente às fases interna e externa do certame, fl. 266, e carream aos autos a documentação de fls. 267/301 (documento eletrônico, código do arquivo n. 2112285, disponível no SGAP como peça n. 12).

Em juízo inicial, entendi que a utilização de *software* de remessa automática de propostas teria configurado, no caso concreto, afronta ao princípio da isonomia, nos termos do art. 3º da Lei n. 8.666/1993, razão pela qual concedi medida cautelar para paralisação do certame (documento eletrônico, código do arquivo n. 1883164, disponível no SGAP como peça n. 3).

Entretanto, tal decisão não foi referendada pelo colegiado da Primeira Câmara, em sessão do dia 18/6/2019, tendo o entendimento divergente, apresentado pelo conselheiro Sebastião Helvecio, prevalecido naquela oportunidade (documento eletrônico, código do arquivo n. 1888468, disponível no SGAP como peça n. 6).

Na sequência, determinei a intimação dos gestores para ciência do acórdão, bem como o encaminhamento dos autos à 4ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual – 4ª CFE para análise inicial (documento eletrônico, código do arquivo n. 1906622, disponível no SGAP como peça n. 8).

Neste ínterim, sobreveio a informação de que a empresa denunciante teria acionado o Poder Judiciário, por meio do Mandado de Segurança n. 1.0000.19.094365-4/000, pleiteando a suspensão do certame, pelos mesmos motivos alegados no âmbito desta denúncia, tendo o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG deferido o pedido (fls. 342/343 do documento eletrônico, código do arquivo n. 2112285, disponível no SGAP como peça n. 12).

Diante disso, a 4ª CFE concluiu (documento eletrônico, código do arquivo n. 1939427, disponível no SGAP como peça n. 9) que a ação de controle deveria ser suspensa até a decisão de mérito no âmbito do Poder Judiciário, ao passo que o Ministério Público de Contas entendeu pela continuidade do processo no âmbito desta Casa, com a citação dos responsáveis, em razão da independência entre as instâncias (documento eletrônico, código do arquivo n. 2104053, disponível no SGAP como peça n. 10).

Acolhendo a manifestação ministerial, determinei a citação dos Srs. Mário Lúcio Alves de Araújo, secretário de estado de segurança pública; Gustavo Henrique Wykrota Tostes, secretário de adjunto; Pablo Henrique de Oliveira Silva Ferreira, pregoeiro e subscritor do edital; Márcio Fernandes Guimarães Junior, superintendente de infraestrutura e logística, subscritor do edital; Ângelo Fernando Van Doornik, pregoeiro suplente; Otto Alexandre Levy Reis, secretário de estado de planejamento e gestão, titular do órgão gestor do Sistema Portal de Compras; dos membros da equipe de apoio, Daniela Aguiar Rangel, Leandro David Metzker, Ludmila do Rosário Moraes e Vanessa Ester Profeta da Luz, bem como da empresa vencedora do certame, Aparecida Regina Cassarotti Eireli, para que apresentassem defesa em face dos apontamentos da denúncia (documento eletrônico, código do arquivo n. 2112774, disponível no SGAP como peça n. 14).

Citados, todos os responsáveis apresentaram defesa, conforme certidão de manifestação (documento eletrônico, código do arquivo n. 2274599, disponível no SGAP como peça n. 290), tendo sido anexado aos autos extensa documentação eletrônica (disponíveis no SGAP como peças n. 26 a 287).

Em suma, a defesa da empresa vencedora do certame (disponível no SGAP como peça n. 27 do SGAP) ressaltou que a denunciante seria a prestadora dos serviços à época e que, em razão da suspensão do certame, teve seu contrato renovado. Em seguida, pontuou que teria apresentado menor preço no certame, sem a utilização de *software* robô, tendo em vista que possuiria 6 funcionários trabalhando na apresentação de lances no certame. Ademais, argumentou que o laudo apresentado pela denunciante não poderia ser utilizado como meio de prova, não existindo, de toda forma, no seu entender, impedimento legal para o uso de *software* robô.

A defesa conjunta dos gestores (disponível no SGAP como peça n. 284) suscitou preliminar de ilegitimidade passiva quanto aos membros da equipe de apoio, uma vez que o apontamento da denúncia teria perpassado apenas por atos ocorridos durante a sessão de lances, que não se enquadrariam na competência de tais membros, bem como quanto ao superintendente de infraestrutura e logística, sob o argumento de que o referido gestor não ocupava o cargo à época do procedimento. Ademais, os gestores defendentes pleitearam o sobrestamento do feito até o julgamento das ações judiciais que tratam do mesmo assunto. Quanto ao mérito, alegaram a ausência de responsabilidade das autoridades em eventual ilegalidade na participação dos licitantes no certame, tendo em vista que “[...] não se pode exigir que os mesmos identifiquem de ofício a utilização do robô, haja vista que não existe um sistema próprio para identificação desse tipo de programa”.

Apresentaram defesa separadamente os Srs. Mário Lucio Alves de Araújo, secretário de estado de justiça e segurança pública, (documento eletrônico, disponível no SGAP como peça n. 30) e Gustavo Henrique Wykrota Tostes, secretário adjunto (documento eletrônico, disponível no SGAP como peça n. 247). Da leitura das manifestações apresentadas, quanto ao mérito da

denúncia, infere-se que todas possuem o mesmo teor e se assemelham ao que foi disposto na defesa conjunta dos demais gestores.

Em reexame (documento eletrônico, código do arquivo n. 2308495, disponível no SGAP como peça n. 291), a 4ª CFE traçou um panorama sobre as ações judiciais que tratam do mesmo objeto e registrou que ainda não teria sido prolatada decisão de mérito acerca da possível irregularidade relacionada ao uso de *software* de remessa automática de propostas na etapa de lances do Pregão Eletrônico n. 46/2019. A propósito, destacou que, nos autos do Mandado de Segurança n. 1.0000.19.094365-4/000, houve o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo secretário de administração prisional, com o consequente declínio da competência para o juízo de primeiro grau. Já nos autos da Tutela Cautelar Antecedente n. 5159084-76.2019.8.13.0024 (5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte), também ajuizada pela ora denunciante, relatou que houve determinação para realização de perícia de informática em 21/11/2019 (disponível no SGAP como peça n. 276), que atualmente se encontra pendente. Diante disso, em sintonia com a manifestação preliminar do Ministério Público de Contas, concluiu que o estado das apurações perante o Poder Judiciário seria incipiente, não havendo decisão meritória acerca do tema central tratado nestes autos, razão pela qual os pedidos de sobrestamento do feito deveriam ser rejeitados. No mérito, concluiu pela procedência da denúncia. Contudo, em face das particularidades do caso, entendeu suficiente a emissão de recomendação à Seplag para que “[...] adote mecanismos para anular ou minimizar a utilização de *software* destinados a dar lances automáticos em pregões eletrônicos realizados pelo Estado de Minas Gerais, na esteira do que foi adotado pelo TCU no bojo dos Acórdãos 1.647/2010-Plenário e 5.432/2010-1ª Câmara”.

Em parecer conclusivo (documento eletrônico, código do arquivo n. 2409136, disponível no SGAP como peça n. 293), o Ministério Público de Contas entendeu que os fundamentos apresentados pelos defendentes não foram hábeis a desconstituir as irregularidades apontadas, razão pela qual concluiu pela procedência dos apontamentos, com a consequente aplicação de multa aos responsáveis.

É o relatório.

ADVOGADA EVELISE MARTINS DANTAS CASSAROTI:

Bom dia a todos!

Colenda Turma, saúdo a todos na pessoa do senhor Relator e Conselheiro Adonias Monteiro, a Excelentíssima representante do Ministério Público e demais colegas, aos quais me dirijo com a grata satisfação em merecer o vosso precioso tempo.

Prezados, o processo em questão trata-se de uma denúncia da empresa A. C. Batista, sobre alegação de que a empresa Aparecida Cassarotti - Eireli, durante o certame licitatório do Pregão Eletrônico 46/2019, fez uso de robótica com intuito de auferir vantagem sobre os demais participantes, ferindo assim o princípio da isonomia.

Preliminarmente, quero chamar a atenção dos senhores ao inconformismo da denunciante em ter perdido o contrato através da licitação em questão, vez que há sucessivos anos a denunciante era detentora, até então, desse contrato.

Podemos perceber, inclusive no decorrer desse processo, a má-fé da denunciante, pois a título de exemplo, a denunciante fez carga dos autos sem apresentar nenhuma novidade no processo, apenas com o intuito de procrastinar a decisão do feito.

Sabemos que o objetivo da denunciante, inclusive, foi cumprido, pois desde que ela ingressou com este processo, a futura contratação da denunciada foi suspensa e, em contrapartida, por ser na época então prestadora do serviço, o seu contrato foi renovado por mais duas vezes, inclusive por preço muito maior do que a denunciada ganhou a licitação, dessa feita lesando o erário.

Digníssimos Conselheiros, a denunciante teve a oportunidade de abaixar o seu preço durante o certame e não o fez. Porém, cria falácias, para prejudicar a denunciada, criando inclusive situações que atrapalharam a conclusão do processo.

Como pudemos observar, a denúncia foi fundada em um laudo totalmente parcial, feito por um TI contratado pela denunciante, que não pode ser considerado, inclusive, como meio de prova, mesmo porque o laudo já foi contestado pela SEPLAS, que é o órgão gestor do sistema de portal de compras, no qual chegou à conclusão de que era perfeitamente possível os lances serem dados por pessoas, por humanos.

Prezados, mesmo que as alegações da denunciante fossem verdadeiras, não há nenhum impedimento legal para o uso da robótica. Portanto não nos parece lógico que a denunciada seja mais prejudicada do que já foi, pois foi explícito que a denunciante usou a demora na tramitação do processo para se beneficiar, já que teve por duas vezes o seu contrato renovado de forma emergencial com preço maior, lesando o erário.

Como podem perceber, os únicos prejudicados com esse processo são o Estado, que pagou mais caro pelas marmitas, e a denunciada, que por essa calúnia ficou sem o contrato. O único beneficiado foi o denunciante, que teve o seu contrato por preço acima ao praticado no mercado.

Alegou ainda a denunciante, de forma leviana, que a empresa Aparecida fez uso da robótica para ofertar os lances no pregão. Até compreendemos a ira da denunciante, pois perdeu a licitação e um contrato que estava em sua posse e, ano após ano, era renovado por valores acima dos praticados no mercado. Porém o interesse público anseia por boa prestação de serviços pelo menor preço, e esse não foi o interesse da empresa denunciante, pois todos os seus lances ofertados foram de valores irrisórios, o valor mínimo permitido pelo sistema, ao contrário da denunciada que, em apenas um único lance, baixou R\$ 850.000,00.

Prezados Conselheiros, diante de tantas infundadas alegações, a pergunta que não quer calar é a seguinte: que robô maluco é esse que, em apenas um lance, baixa quase um milhão de reais no valor global? Senhores, para o vosso conhecimento, a denunciada tem mais de vinte anos no mercado de licitações públicas, portanto os seus funcionários têm toda a perícia para participar de certames licitatórios na modalidade de Pregão Eletrônico. A empresa conta com uma equipe técnica de seis funcionários, e a cada pregão cada um tem a sua função. No certame em questão, dois computadores estavam logados ao mesmo tempo no sistema, sendo que dois colaboradores da equipe realizavam os cálculos dos lances e dois colaboradores ofertavam os lances simultaneamente. Tudo humanamente possível quando se tem uma equipe perita para tal. Por analogia, prezados, podemos comparar o caso de uma equipe de mecânicos de Fórmula 1 com uma equipe de mecânicos comuns. Quanto tempo cada equipe leva para troca de quatro pneus? Percebem que tudo depende da perícia, da vontade de aperfeiçoar a técnica? As alegações da denunciante são mentirosas e inclusive será objeto de ação por calúnia e difamação junto à Justiça comum.

Em outra fase processual, muito bem se manifestou o Conselheiro Helvecio ao descrever que “não há impedimento legal para utilização da robótica em procedimentos da Administração Pública, especialmente na realização de lances em Pregão Eletrônico. Inclusive robôs são utilizados para baixar os lances rapidamente e, assim sendo, a otimização pelo uso da robótica favorece a celeridade e eficiência dos princípios caros à Administração Pública.” Ainda de encontro com a afirmativa de que não houve uso de robôs, concluiu o nobre Conselheiro: “no

caso concreto, observa-se que o último lance ofertado no limite do tempo randômico seria possível tanto para um robô quanto para um humano. Ressalto, ainda, que o tempo randômico em si oferece risco tanto para o robô quanto para o ser humano, posto que o período de sua duração varia de 1 segundo a 30 minutos. Assim sendo, mesmo que tivessem sido utilizados robôs para acelerar os lances, nenhum prejuízo traria ao Estado e aos demais concorrentes, que poderiam baixar o seu preço mesmo sem se utilizar dos robôs.

Nesse caso, Excelências, não houve o uso da robótica, mas o que pretendemos esclarecer é que se tivesse sido utilizado, seria perfeitamente possível o denunciante cobrir o preço do robô. Prezados, é importante, antes do julgamento, lembrarmos o laudo conclusivo emitido pela SEPLAS que é o órgão gestor do sistema de compras.

Sobre o laudo: o sistema tem mecanismos implementados com a finalidade de coibir a utilização de robôs nos certames licitatórios. O laudo técnico do TI apresentado pela impetrante, como também todos os lances, foram analisados pelos peritos do órgão, no qual concluíram que não existem indícios de qualquer irregularidade. Verificou-se que os últimos onze lances apresentados pela empresa vencedora (F000177) foram realizados com um mínimo de seis segundos de intervalo entre si, que indica que não houve o uso da ferramenta que tenha comprometido a disputa. Cabe ressaltar que a regra principal para detecção de comportamento de envio de lance suspeito é a proximidade de lances pelo próprio licitante, caso os diversos lances sejam enviados no mesmo espaço de tempo não razoável para um humano. Não é controlado o tempo entre os lances do licitante A ou B. E pode ter sido o que causou a suspeita na parte que realizou a reclamação. Mas, mesmo se considerarmos tal parâmetro, o comportamento observado na sessão discutida é plenamente razoável, pois apresenta a variabilidade de tempo e valor para uma pessoa atenta para participação nessa sessão. Nesse sentido, não foram constatados, em nossas análises, indícios de irregularidades na sessão de lances do processo nem situação que caracteriza provável uso de robô, que teria sido utilizado ilegalmente para cobrir os lances. Não identificamos, assim, razões suficientes que consubstanciem qualquer ação da equipe que processou a licitação e revisão do processo”.

Ora, Excelentíssimos, a SESPLAS é um órgão neutro que não tem nenhum interesse na causa, portanto ficou claro que são falsas as acusações. O laudo apresentado pelo TI da denunciante é leviano, totalmente infundado, conforme analisou o próprio órgão fiscalizador do sistema. Se a denunciante quisesse tanto ser titular desse contrato, por que não abaixou o seu preço a valores competitivos e compatíveis ao mercado? A denunciada atua há mais de vinte anos no ramo de refeições coletivas, porém foi a primeira vez que se aventurou a adquirir contratos no Estado de Minas Gerais. Além desse certame, participou de outros, que inclusive foram executados com excelência, porém o que tem incomodado empresários da região, em especial a denunciante, é que não estavam acostumados com a concorrência, pois há muitos anos dominavam o mercado sozinhos, sem a participação de empresas de outros estados. Enfim, essas são as observações da denunciada, a qual discorda do posicionamento da ilustre representante do Ministério Público, que propôs que a denunciada seja condenada a pagar uma multa, vez que não existe comprovação de que a denunciada tenha quebrado as regras da licitação.

Concluindo, destaco que não há nenhum impedimento legal para utilização de robótica em procedimento da Administração Pública, especialmente na realização de lances em pregão eletrônico. Não existe também perícia nos autos que comprovem o uso do robô, pelo contrário, o laudo da SESPLAS conclui que não houve uso do robô. Assim sendo, deve prevalecer a boa-fé da denunciada diante do julgamento desse processo.

Sem mais para o momento, grata pela atenção de todos.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Devolvo a palavra ao Conselheiro Adonias.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Senhor Presidente, agradeço a sustentação oral proferida pela doutora Evelise e também solicito a ela a dispensa da leitura da fundamentação na íntegra.

Eu gostaria só de fazer alguns apontamentos em relação a este caso, que reputo como um dos mais interessantes que já relatei, aqui, no Tribunal de Contas. Ele começou quando eu integrava a Primeira Câmara, com um pedido de medida cautelar em que eu propus a suspensão do certame, mas a Primeira Câmara, em voto vencedor do Conselheiro Sebastião Helvecio, não referendou a medida. E essa foi uma decisão pioneira do nosso Tribunal de Contas – e até contrária à jurisprudência do Tribunal de Contas da União e de alguns outros Tribunais de Contas estaduais, como o do Paraná e o de São Paulo – no sentido desse ineditismo de admitir a utilização dos *softwares* robôs nos pregões eletrônicos.

E tal decisão foi, inclusive, muito festejada e estudada no âmbito acadêmico, também por todo esse dilema, vamos dizer assim, entre prestigiar o avanço tecnológico ou observar, ali, a ortodoxia da legislação de licitações, mais especificamente a Lei 8666/93, no caso.

Ocorre que ao longo desse processo houve alterações legislativas que alteraram o quadro sobre a utilização ou não do *software* robô. No âmbito federal, em 2019 foi editado um decreto pelo Poder Executivo Federal, e uma das medidas na nova regulamentação do pregão eletrônico foi a instituição dos modos de disputa aberto e fechado, extinguindo com o anterior denominado tempo randômico, e era esse tempo randômico que basicamente proporcionava a utilização dos robôs como uma eventual vantagem no procedimento licitatório. Então foi feita essa alteração de extinção do tempo randômico justamente para mitigar a utilização dos *softwares* robôs nos procedimentos licitatórios. E em 2020, ou seja, posterior à própria sessão deste pregão eletrônico que estamos analisando, o Poder Executivo Estadual também foi na mesma linha de regulamentação do pregão eletrônico feito pelo Poder Executivo Federal, na linha de inibir a utilização do *software* robô, inclusive no âmbito da própria operacionalização do sistema de pregão eletrônico do Estado de Minas Gerais. Até as próprias manifestações da Secretaria de Estado de Planejamento vão contra a utilização do *software* robô por considerar alguns malefícios da utilização dessa ferramenta.

Então, diante do quadro, tanto normativo e também diante de uma das fundamentações do próprio quadro de desenvolvimento tecnológico – aí considerando os nossos municípios do Estado de Minas Gerais, nossos pequenos municípios de três mil habitantes, cinco mil habitantes que, por vezes, ainda hoje, em 2021, têm até mesmo dificuldade de fazer um pregão eletrônico –, nós vemos que, por vezes, eles adotam muito mais o pregão presencial do que o pregão eletrônico. E esse *software* ainda tem um custo que é significativo, principalmente para as pequenas empresas sediadas nos nossos municípios, e um dos objetivos, também, da licitação é fomentar o desenvolvimento local, por meio das contratações das pequenas empresas. Eu já adianto que a minha proposta é pela improcedência da Denúncia e também por considerar todo o quadro, toda a motivação exposta na fundamentação. E que a própria SEPLAG, como afirmado pela doutora Evelise, os próprios técnicos da SEPLAG afirmaram que, no caso concreto, não foi utilizado o *software* robô.

Mas, por fim, eu gostaria só de deixar registrado que eu não sou contra a utilização do *software* robô, ou melhor dizendo, de ferramentas tecnológicas e de inteligência artificial pela Administração Pública. O desenvolvimento tecnológico é inexorável, e a Administração

Pública deve acompanhar esse desenvolvimento tecnológico. Só nesse caso concreto, devido a essas razões, estou considerando improcedente a Denúncia e, por hora, diante até mesmo do próprio quadro normativo regulamentar efetuado tanto pelo Poder Executivo Federal quanto pelo Poder Executivo Estadual, considerando indevida essa utilização do *software* robô.

Mas eu creio que, num futuro próximo, essas ferramentas vão estar incorporadas à rotina da Administração Pública. A gente até fala muito sobre licitações, mas, na verdade, a maioria das aquisições e contratações efetuadas pela Administração Pública são efetuadas mediante dispensa de licitação. É algo da ordem de 80% que é feito por dispensa licitação.

Então, eu acho que nós vamos avançar, inclusive, até para um meio de contratação, como uma espécie – e já existe isso nas nossas compras privadas, nós já atuamos dessa forma – de grandes *marketplaces* de aquisições em que a própria Administração Pública, por exemplo, teria direito ao denominado *cashback*, um retorno de um determinado percentual daquele valor, em virtude daquelas compras. Isso tudo vai gerar uma maior eficiência na Administração Pública.

Então, são só essas considerações que eu gostaria de fazer antes de ler a conclusão da minha proposta de voto, mas louvando e parabenizando o voto do Conselheiro Sebastião Helvecio, que foi o vencedor, na oportunidade, na Primeira Câmara – e agora nós estamos integrando a Segunda Câmara –, e que não referendou a medida cautelar à época por considerar a utilização do *software* robô adequada, diante dos avanços tecnológicos e da própria utilização de ferramentas tecnológicas pelo controle externo. Nós temos aqui diversas ferramentas, como o nosso Suricato, o *software* Alice, utilizado pelo Tribunal de Contas da União, e por outros tribunais. Enfim, sob essa perspectiva, todos nós, Administração Pública e iniciativa privada, devemos nos adequar e conformar aos naturais avanços tecnológicos da sociedade.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminares

1.1. Ilegitimidade passiva

1.1.1. Membros da equipe apoio

Examinando a defesa conjunta apresentada (documento eletrônico, código do arquivo n. 2251509, disponível no SGAP como peça n. 284), verifiquei que Daniela Aguiar Rangel, Leandro David Metzker, Ludmila do Rosário Moraes e Vanessa Ester Profeta da Luz, todos membros da equipe de apoio, suscitaram ilegitimidade passiva sob o argumento de que não teriam atuado efetivamente no certame, uma vez que os apontamentos da denúncia estariam atrelados aos atos ocorridos durante a sessão de lances, cuja “[...] condução por força legal não compete aos membros da equipe de apoio”.

A 4ª CFE entendeu que os membros da equipe de apoio, de fato, não teriam participado da etapa de lances do pregão eletrônico. Ademais, nos termos da jurisprudência deste Tribunal e do TCU, entendeu que o “poder decisório” caberia apenas ao pregoeiro, restando à equipe de apoio apenas as atividades de suporte e auxílio (documento eletrônico, código do arquivo n. 2308495, disponível no SGAP como peça n. 291).

Com efeito, tal como expõe Marcos Vinicius Rios Gonçalves em seu Curso de Direito Processual Civil¹, denomina-se a legitimidade *ad causam* como “[...] a relação de pertinência subjetiva entre o conflito trazido a juízo e a qualidade para litigar a respeito dele, como

¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Curso de Direito Processual Civil. Vol 1. 17ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

demandante ou demandado. Tem de haver uma correspondência lógica entre a causa posta em discussão e a qualidade para estar em juízo litigando sobre ela”.

Nota-se, desse modo, que a análise da legitimidade passiva perpassa primordialmente pela verificação da potencialidade de atuação dos envolvidos na participação dos fatos discutidos nos autos, porém, em exame perfunctório das questões atinentes ao feito, sem levar em consideração, neste momento, questões atinentes ao mérito.

Nestes termos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que adota a teoria da asserção, estabelece que as “[...] condições da ação, dentre elas o interesse processual e a legitimidade, definem-se da narrativa formulada inicial, não da análise do mérito da demanda (teoria da asserção), razão pela qual não se recomenda ao julgador, na fase postulatória, se aprofundar no exame de tais preliminares” (REsp n. 1561498/RJ, relator ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 1/3/2016, DJe 7/3/2016).

Assim, em sintonia com a Unidade Técnica, em que pese a citação dos referidos agentes, não havendo nos autos elementos que vinculem diretamente os membros da equipe de apoio aos atos praticados na sessão de lances do Pregão Eletrônico n. 46/2019 ou no certame, entendo que a alegação de ilegitimidade passiva deve ser acolhida.

A propósito, sobre as atribuições dos membros da equipe de apoio, colaciono o seguinte julgado desta Corte de Contas:

DENÚNCIA. PREGÃO. PRELIMINAR PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MÉRITO. VEDAÇÃO INJUSTIFICADA À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. EXIGÊNCIA DE PRAZO MÁXIMO DE FABRICAÇÃO NO MOMENTO DA ENTREGA. POSSIBILIDADE. FORNECIMENTO DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO NACIONAL. AUSÊNCIA DE TERMO DE REFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS. IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA. 1. Compete ao pregoeiro conduzir o certame em busca da proposta que se mostre mais vantajosa para a Administração. **Por seu turno, a equipe de apoio é coordenada e dirigida pelo pregoeiro, tendo a função de lhe prestar apoio, não possuindo atribuições de julgamento ou deliberação, sendo tais atos de responsabilidade exclusiva do pregoeiro. Dessa forma, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva das agentes que não atuaram no certame de maneira decisiva, devendo o processo, quanto a elas, ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 176, inciso III, do Regimento Interno.** (Denúncia n. 911916, relator conselheiro Cláudio Couto Terrão, Primeira Câmara, sessão 20/9/2016) (Grifei).

Diante do exposto, proponho a exclusão de Daniela Aguiar Rangel, Leandro David Metzker, Ludmila do Rosário Moraes e Vanessa Ester Profeta da Luz, do polo passivo desta denúncia, uma vez que não verifiquei nexo de causalidade entre suas condutas e as irregularidades em exame nos autos.

1.1.2. Superintendente de Infraestrutura e Logística

Mediante análise da defesa conjunta apresentada (documento eletrônico, código do arquivo n. 2251509, disponível no SGAP como peça n. 284), verifiquei que o Sr. Márcio Fernandes Guimarães Júnior, superintendente de infraestrutura e logística, à época, também arguiu ilegitimidade passiva, tendo em vista que na mesma data em que a denúncia foi protocolizada, em 30/5/2019, também teria sido publicado no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais o ato por meio do qual o referido gestor deixou de responder pela Superintendência de Infraestrutura e Logística, a contar da data de 20/5/2019.

A 4ª CFE entendeu que não merecia guarida o argumento de que o gestor somente teria tomado conhecimento da suposta irregularidade narrada na denúncia após deixar de exercer o cargo em 20/5/2019, uma vez que a sessão de pregão ocorreu em 9/5/2019, oportunidade em que o defendente desempenhava as atribuições inerentes ao cargo de superintendente de infraestrutura e logística, o que poderia ensejar a sua responsabilização por possíveis irregularidades.

Não obstante, por outro ângulo, a Unidade Técnica entendeu que poderia ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, tendo em vista que “[...] a possível irregularidade discutida nos autos teria ocorrido na etapa de lances do pregão, da qual não se vislumbra a participação do defendente”, conforme se infere do teor da ata do pregão (págs. 70/96 do arquivo constante à peça n. 12 do SGAP). Ressaltou, dessa forma, que não haveria nexo causal entre as atribuições do defendente com as irregularidades apontadas na denúncia, pelo que a preliminar de ilegitimidade passiva poderia ser acolhida.

Compulsando os autos, conquanto não haja relação específica e direta entre as atribuições do superintendente de infraestrutura e logística e a fase de lances do pregão eletrônico, observei (fl. 154 do documento eletrônico n. 2112283, disponível no SGAP como peça n. 11) que o referido gestor foi nomeado como “autoridade competente” do certame licitatório, participando ativamente das fases interna e externa do procedimento, além de subscrever o instrumento convocatório (fl. 51 do documento eletrônico n. 2112283, disponível no SGAP como peça n. 11).

Nesse sentido, havendo elementos nos autos que atribuam envolvimento mínimo do agente contestante aos fatos noticiados, a exemplo da condição de autoridade competente pelo certame, concluo que não cabe, de plano, o acolhimento da alegação de ilegitimidade passiva, devendo a efetiva participação ser aferida quando da análise de mérito da subsistência dos apontamentos de irregularidades.

Portanto, com a devida vênia ao entendimento da Unidade Técnica, tendo em vista que o Sr. Márcio Fernandes Guimarães Júnior participou ativamente das fases interna e externa do processo, na condição de autoridade competente pelo certame, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo responsável, uma vez que se apresenta como parte legítima para compor a relação processual.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Na primeira preliminar, com o Relator.

Na segunda preliminar, de acordo com o voto condutor.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo nas duas.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

FICAM ACOLHIDAS AS DUAS PRELIMINARES.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

1.2. Sobrestamento do processo

Na defesa conjunta (documento eletrônico, código do arquivo n. 2251509, disponível no SGAP como peça n. 284), os gestores públicos pleitearam, com fundamento no art. 171 do Regimento Interno desta Corte, o sobrestamento do feito até o julgamento das ações judiciais que tratam do mesmo assunto, quais sejam: Mandado de Segurança n. 1.0000.19.094365-4/000 e Tutela Cautelar Antecedente n. 5159084-76.2019.8.13.0024.

Em reexame, a 4ª CFE entendeu que a preliminar de sobrestamento poderia ser rejeitada, tendo em vista que “[...] o estado das apurações perante o Poder Judiciário é incipiente, não havendo decisão meritória acerca do tema central tratado nos autos” e, ainda, que “[...] a mera existência de processo judicial não constitui impedimento à atuação do Tribunal, tendo em vista a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, bem como da competência constitucionalmente reservada a cada órgão”.

Inicialmente, em sintonia com o estudo da 4ª CFE, verifiquei que, até o momento, não foi prolatada decisão de mérito pelo Poder Judiciário acerca da possível irregularidade relacionada ao uso de *software* de remessa automática de propostas na etapa de lances do Pregão Eletrônico n. 46/2019.

Ademais, observa-se da decisão proferida pela 4ª Câmara Cível do TJMG, nos autos do Mandado de Segurança n. 1.0000.19.094365-4/000, que houve o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo então secretário de Administração Prisional, com o consequente declínio da competência para o juízo de primeiro grau (documentos eletrônicos, códigos dos arquivos n. 2250197 e 2250199, disponíveis no SGAP como peças n. 260 e 262, respectivamente).

Quanto à Tutela Cautelar Antecedente n. 5159084-76.2019.8.13.0024, que tramita perante a 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, verifica-se que o processo está pendente de realização de perícia de informática (documento eletrônico, código do arquivo n. 2250213, disponível no SGAP como peça n. 276), tendo a última movimentação² ocorrido em 3/6/2021, sem alterações relevantes no quadro processual.

Posto isto, saliento que este Tribunal vem entendendo que a decretação do sobrestamento do processo não se dá automaticamente em razão de a matéria ter sido levada à apreciação do Poder Judiciário, a exemplo do que foi decidido no julgamento do Recurso Ordinário n. 1082585, relator conselheiro Cláudio Couto Terrão, Tribunal Pleno, sessão do dia 24/6/2020:

RECURSO ORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. MÉRITO. DUODÉCIMOS. ART. 29-A. BASE DE CÁLCULO. FUNDEB. INCLUSÃO. CONSULTA Nº 837.614. ANULAÇÃO. RMS 44.795/MG. EFEITOS SUBJETIVOS DA DECISÃO. NECESSIDADE REAL DE GASTOS DA CÂMARA MUNICIPAL. IRRELEVÂNCIA. NEGADO PROVIMENTO. 1. Ante a independência das esferas judicial e de controle, a decretação do sobrestamento do processo não se dá automaticamente em razão de a matéria ter sido levada à apreciação do Poder Judiciário, para tanto, devem ser avaliadas se as circunstâncias do caso concreto demandam a adoção dessa medida.

² Disponível em:

<https://pje.tjmg.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=1945c7b4a100d259d101cf8c804dff14ecc9d3b63c993523>. Acesso em 7/7/2021.

No que se refere à eventual repercussão da decisão de mérito proferida pelo Poder Judiciário, novamente destaco a independência da atuação do Tribunal de Contas, com base nos seguintes julgados:

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRELIMINAR. POSSIBILIDADE DE TRAMITAÇÃO CONCOMITANTE COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. MÉRITO. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO RESPONSÁVEL. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DANO. RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA PELO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E APLICAÇÃO DE MULTA À ENTIDADE CONVENIENTE E AO SEU REPRESENTANTE LEGAL À ÉPOCA. 1. A existência de ação judicial não obsta o controle efetivado por esta Corte, uma vez que as competências do Judiciário e dos Tribunais de Contas não são excludentes, sendo operadas de forma totalmente independentes. (Tomada de Contas Especial n. 980391. Relator: conselheiro Durval Ângelo. 17ª sessão da Primeira Câmara realizada em 21/5/2019).

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DESVIO DE DINHEIRO PÚBLICO. PRELIMINAR. SOBRESTAMENTO DA TCE. AÇÕES JUDICIAIS COM OBJETO IDÊNTICO. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. SOBRESTAMENTO DO FEITO NEGADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. DANO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. CONTAS IRREGULARES. DETERMINAÇÃO DE RESSARCIMENTO DO VALOR DO DANO AOS COFRES PÚBLICOS. 1. A existência de ações judiciais em tramitação não afasta o exercício da competência fiscalizadora deste Tribunal de Contas, que é instância independente, por ter atribuições próprias e específicas outorgadas pela Constituição. 2. O lapso temporal superior a cinco anos entre a constatação dos fatos e a atuação da TCE nesta Corte de Contas implica no reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. 3. A prática de atos com grave infração à norma legal com o propósito de desviar dinheiro público conduz ao julgamento pela irregularidade das contas e à determinação de ressarcimento do valor do dano ao erário. (Tomada de Contas Especial n. 969644. Relator: conselheiro Gilberto Diniz. 13ª Sessão Ordinária realizada pela Segunda Câmara em 2/5/2019).

Depreende-se, portanto, que a solução adotada em tais precedentes tem como base a independência da instância controladora em relação às demais esferas. Tais decisões partem da premissa de que a existência de ação judicial não afasta a competência do Tribunal de Contas, uma vez que a atividade fiscalizatória lhe foi atribuída diretamente pela Constituição da República.

Ante o exposto, arrimando-me na jurisprudência deste Tribunal, analisando as circunstâncias do caso, entendo que a existência de ações judiciais que versem sobre o mesmo assunto não constitui, *per se*, óbice ao exercício da competência constitucional atribuída às Cortes de Contas.

Além disso, em sintonia com a 4ª CFE, entendo que o estágio das citadas ações judiciais ainda é incipiente, enquanto os presentes autos se encontram em fase final de julgamento, razão pela qual proponho que a preliminar de sobrestamento seja rejeitada.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Na terceira preliminar, também com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

FICA ACOLHIDA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

2. Mérito

2.1. Utilização de *software* de remessa automática de propostas na etapa de lances do pregão eletrônico

Conforme relatado, o cerne da denúncia está atrelado à suposta utilização de *software* de remessa automática de propostas na etapa de lances no Pregão Eletrônico n. 46/2019, deflagrado pela Secretaria de Estado de Administração Prisional de Minas Gerais.

Em juízo inicial, entendi que tal prática teria configurado, no caso concreto, afronta ao princípio da isonomia, nos termos do art. 3º da Lei n. 8.666/1993 (documento eletrônico, código do arquivo n. 1883164, disponível no SGAP como peça n. 3) e conforme o disposto no parágrafo único do art. 5º da Lei Estadual n. 14.167/2002, que estabelece que as normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados. Ressalto que destaquei, nesta decisão, precedentes do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Acórdão de n. 2276/2018, de relatoria do conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, sessão plenária de 23/8/2018; do Tribunal de Contas de São Paulo, Processo TC-002083.989.13-7, de relatoria do conselheiro Carlos dos Santos, sessão de 19/1/2017; bem como do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, Acórdão n. 2601/2011 – Plenário, de relatoria do ministro Valmir Campelo, sessão de 28/9/2011.

Contudo, a Primeira Câmara não referendou a decisão monocrática, em consonância com o voto divergente apresentado pelo conselheiro Sebastião Helvecio, com as seguintes considerações:

Senhor Presidente, eu não apenas acompanhei com atenção a matéria extrapauta que o eminente Conselheiro Adonias Monteiro trouxe, como também essa sua fala adicional, neste momento.

Realmente, o momento é histórico para este Tribunal. É a primeira vez que vamos ter oportunidade de decidir sobre a utilização de *softwares* robóticos na questão das licitações do pregão eletrônico. Tenho três pontos a serem devidamente observados.

O primeiro deles é que não há nenhum impedimento legal para utilização de robótica em procedimentos da Administração Pública, especialmente na realização de lances em Pregão Eletrônico.

O que nós temos restrição – e às vezes nós as fazemos –, é a aplicação do Pregão Eletrônico quando você quer fazer uma medida de uma compra pública como uma política pública, para você estimular o desenvolvimento regional, e, muitas vezes, o Pregão Eletrônico aparece como empecilho de valorizar a compra local. Não é o caso, em tela, da situação que estamos analisando.

O segundo ponto, extremamente importante, é que nós, hoje, no controle, já utilizamos o robô para inclusive fazer a leitura do edital. Então, conforme muito bem coloca o

Conselheiro Adonias Monteiro, essas medidas que foram adotadas em 2013, em 2019, dentro da velocidade da robótica, da Lei de Moore, já estão completamente superadas.

A utilização de software nada mais é do que mecanismo de eficiência para baixar os lances rapidamente. Penso que, cada vez mais, é necessário não temer a inovação no serviço público, utilizando-se a tecnologia em benefício da sociedade. Tratando a questão de processos licitatórios, a otimização trazida pelo uso da robótica favorece a celeridade e eficiência, princípios caros à Administração Pública.

No caso concreto, observa-se que o último lance ofertado no limite do tempo randômico seria possível tanto para um robô quanto para um ser humano; e ressalto, ainda, que o tempo "randômico" em si oferece risco tanto para robô quanto para o ser humano, posto que o período de sua duração varia de 01 segundo até 30 minutos.

Quero enfatizar que, se essa empresa – que está alegando que a outra estava utilizando robô e ela não – quisesse se livrar dessa eventual utilização do robô, poderia dar um desconto significativo no certame que ela estava participando. Percebemos, claramente, que essas empresas que licitam não têm, evidentemente, o interesse de atender à Administração Pública. Elas vão baixando o preço pouco a pouco para ver qual delas, ao final do certame, faz a sua proposta mais vantajosa.

Neste caso concreto, verifica-se que as empresas licitantes estavam competindo entre si com propostas praticamente idênticas, ou seja, o uso da robótica não restou preponderante para a vitória da empresa denunciada, pois a empresa denunciante poderia ter ofertado preço substancialmente inferior ao vencedor.

A meu ver, repito, o uso de robô por si só não determina a vitória do licitante. Destaco aqui, por exemplo, a licitação em que participa uma ME ou EPP e que, ainda que o licitante não enquadrado nessa modalidade utilize de robô e oferte a proposta mais vantajosa, a sua vitória não é certa, uma vez que caberá aplicar nesse caso os benefícios da LC 123/06, dentre eles o empate ficto, o que permite à ME e EPP a possibilidade de ganho no certame.

Portanto, peço vênias ao eminente Relator, Conselheiro Adonias Monteiro, para darmos, neste momento, um passo histórico no Tribunal de Contas de Minas Gerais. De modo pioneiro, reconhecer a importância dessa tecnologia da informação no processo licitatório e estimular a utilização dessas ferramentas, que, na verdade, dão celeridade à decisão. Em respeito inclusive à própria citação que o eminente Conselheiro traz do Tribunal de Contas da União, hoje, o TCU usa um programa, o software Alice, que é um mecanismo de robô para fazer a própria leitura de editais, ou seja, é irreversível o caminho da sociedade para a utilização dessas tecnologias.

Assim, entendo que houve competitividade no certame e que os princípios da economicidade, celeridade e eficiência devem ser sopesados em conjunto com o da isonomia. Dessa forma, peço vênias ao Relator para dele abrir divergência e apresentar esse voto no sentido de desacolher a sua sugestão.

Por outro lado, a 4ª Câmara Cível do TJMG entendeu (fls. 342/343 do documento eletrônico, código do arquivo n. 2112285, disponível no SGAP como peça n. 12) que teria havido, de fato, no caso, violação de direito líquido e certo do impetrante de poder participar do pregão em igualdade de condições, uma vez que no pequeno espaço temporal indicado pela impetrante não se conseguiria realizar lances com eficiência concorrente sem utilização de "robô", sendo que "[...] numa disputa orçada em quase nove milhões de reais a diferença de lances foi de quarenta a cinquenta reais, o que corresponde a uma diferença de aproximadamente 0,00002%". Dessa forma, em juízo cautelar, no âmbito dos autos do Mandado de Segurança n. 1.0000.19.094365-4/000, determinou a suspensão do certame.

Neste interim, os gestores responsáveis foram citados para apresentarem defesa no âmbito destes autos, alegando, no mérito, que não teriam sido identificados indícios de irregularidades

na sessão de lances do processo, nem situação que caracterizaria provável uso de “robô”. De toda forma, em caso de eventual ilegalidade, alegaram a ausência de responsabilidade das autoridades na participação dos licitantes no certame, pois não se poderia “[...] exigir que os mesmos identifiquem de ofício a utilização do robô, haja vista que não existe um sistema próprio para identificação desse tipo de programa”.

Por sua vez, a empresa vencedora do certame argumentou que possuiria seis funcionários a cada pregão e que cada um teria a perícia de cumprir o seu papel, sendo que, no certame em questão, dois computadores estavam logados ao mesmo tempo, havendo dois colaboradores da equipe realizando os cálculos dos lances, além de dois colaboradores que estariam ofertando os lances simultaneamente.

Em reexame, a 4ª CFE entendeu que, apesar da existência de posições antagônicas sobre o assunto e da ausência de proibição legal, o uso de *software* para o oferecimento automático de lances no pregão eletrônico prejudicaria a competitividade da disputa, vejamos:

[...]

Como já destacado no item 2.1 deste relatório, a empresa Aparecida Regina Cassarotti ressaltava em sua defesa que não fez uso da robótica, possuindo “6 funcionários a cada pregão e cada um tem a perícia de rapidamente cumprir o seu papel” e que “no certame em questão, 2 computadores estavam logados ao mesmo tempo, sendo que 2 colaboradores da equipe realizavam os cálculos dos lances e dois colaboradores ofertavam os lances simultaneamente” (pág. 5 do arquivo constante à Peça 27 do SGAP).

Vale mencionar que a Subsecretaria de Gestão e Logística da SEPLAG, através do Ofício SEPLAG/CENTRAL n. 133/2019 (págs. 7/8 do arquivo constante à Peça 42 do SGAP), informou não ter identificado indícios de irregularidades na etapa de lances do pregão, conforme excerto abaixo transcrito:

[...]

Feitas essas considerações iniciais, passa-se a tratar da primeira indicação exposta anteriormente: a utilização de softwares de envio automático de lances no pregão prejudica a competitividade e a isonomia?

Há corrente de pensamento que entende que o uso de softwares em pregões eletrônicos pode ferir o princípio da isonomia entre os licitantes, já que garante vantagem desproporcional na disputa a quem faz uso de tais instrumentos:

Com o advento da lei 10.520/02 (lei que criou nova modalidade: Pregão), regulamentada pelo decreto 5440/05, emergiu-se uma nova ferramenta de licitação: o Pregão Eletrônico, que desde sua criação já movimentou bilhões de reais.

Aliado às constantes inovações trazidas pela tecnologia da informação, algumas empresas de software começaram a comercializar produtos que buscam otimizar a participação dos interessados em pregões eletrônicos, de forma automatizada e previamente parametrizada para dar lances.

Ocorre que com o uso de tais softwares (os “robôs”), torna-se possível ao participante realizar lances automáticos e simultâneos, sempre à frente de seus concorrentes, dentro dos lapsos temporais previamente previstos em edital ou definidos pelo pregoeiro, muitas vezes bloqueado a inserção dos demais participantes.

Apesar de se tratar de um tema tortuoso, pouco (ou “nada”) explorado na jurisprudência pátria e difícil de ser identificado, fato é que se constitui em dever do ente responsável pelo processo licitatório garantir de todas as formas a segurança, a transparência e a lisura do certame, mantendo invioláveis os princípios basilares a que se sujeitam a administração pública, bem como os particulares a ela vinculados.

Na esmagadora maioria das vezes, seja por desconhecimento, desinteresse ou inviabilidade de levar a discussão assunto adiante, os participantes de pregões eletrônicos, exceto os vencedores, deixam de analisar os registros e históricos de lances, a fim de identificar violações ao edital ou regras previstas pelo pregoeiro, as quais possuam indícios de utilização de robôs.

Como identificar o uso de robôs?

Primeiramente, vale destacar que a constatação da utilização de artifícios (seja qual for) por participantes de processo licitatório em qualquer fase da disputa, além de viciar a isonomia entre os participantes, fere também outros princípios basilares da administração pública como a *impressoalidade*, *razoabilidade/proporcionalidade*, dando à licitação um destinatário certo e uma vantagem desproporcional a quem se beneficia de tais ferramentas em detrimento dos demais, aniquilando a competitividade.

Como é de se imaginar, o uso de software "robô" nos pregões é um recurso que tem dado muita vantagem a quem se utiliza dele, deixando os demais concorrentes sem chance alguma na disputa de lances. (Grifo nosso)

Noutra perspectiva, há aqueles que defendem³ o uso da tecnologia:

O uso de robôs em diferentes áreas, não aqueles do imaginário popular. Que imitam seres humanos, mas a tecnologia por trás disso — como a inteligência artificial —, apresenta diversos benefícios. Aumenta a precisão e diminui a possibilidade de erros, além de os robôs possuírem uma capacidade de processamento de dados superando as capacidades dos seres humanos. Nos Tribunais de Contas da União e de diversos Estados, por exemplo, o robô Alice, um sistema de análises automatizadas inteligentes, faz a varredura em milhares de editais de licitação para buscar irregularidades. Tarefa que seria inviável para uma pessoa.

Nesse contexto, é preciso entender que o robô de lances, utilizado por empresas para disputa em um pregão eletrônico, é somente mais uma ferramenta tecnológica. Com o apoio da tecnologia, o usuário decide qual é o valor mínimo pelo qual está disposto a vender o seu produto na licitação e configura as estratégias para vencer o certame. Entre as estratégias, estão diminuir o valor de tempo em tempo, reduzir o valor quando um concorrente apresenta uma proposta menor, baixar por valor ou um percentual, disputar a segunda, terceira, quarta posições se não tiver mais margem... E, assim, o robô vai agindo, reduzindo as chances de erro humano de digitação com a ansiedade natural causada pela sala de disputa.

No âmbito das Cortes de Contas, vislumbra-se a proliferação de decisões entendendo como irregular o uso de *software* que realizam lances de forma automática no âmbito do pregão eletrônico, podendo-se citar, como exemplo, o Acórdão 2276/2018, oriundo do Tribunal de Contas do Paraná, que foi assim ementado:

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Eletrônico. Uso de software robô. Apresentação de lances em menos de um segundo. Procedência. Determinação de anulação da sessão de lances e repetição do ato e de adoção de critérios para coibir o uso de software robô de lances automáticos em seus certames licitatórios. (Acórdão 2276/2018 – Tribunal Pleno, Processo: 498248/18,

Em busca ao sistema de jurisprudência selecionada do Tribunal de Contas da União, pôde-se encontrar ao menos três enunciados abordando o tema:

1) A utilização de software de remessa automática de propostas comerciais pelos licitantes conduz à vantagem competitiva dos fornecedores que detêm a tecnologia sobre os demais licitantes. Embora não haja vedação expressa, nas normas que regulamentam o pregão, do uso desse tipo de ferramenta, o órgão ou entidade responsável pela condução do certame

³ PORATH, Everton. Robôs de lances em licitações: proibir a tecnologia é um retrocesso. Conj. 2020.

deve, em observância ao princípio da isonomia, implementar mecanismos inibidores dos efeitos nocivos que o envio automático de lances pode criar no ambiente concorrencial dos pregões eletrônicos. (Acórdão 1216/2014-Plenário | Relator: ANA ARRAES)

2) Quando da adoção de medidas com vistas a anular ou minimizar a utilização de software de lances automáticos (robotic process automation - RPA) em licitações, é recomendável que a empresa estatal observe os princípios dispostos no art. 31 da Lei 13.303/2016, bem como avalie a pertinência de se valer das medidas previstas no art. 32 do Decreto 10.024/2019, em atenção à busca da melhor proposta, à competitividade e à isonomia entre participantes no certame. (Acórdão 2173/2020-Plenário | Relator: VITAL DO RÊGO)

3) O uso de programas 'robô' por parte de licitante viola o princípio da isonomia. (Acórdão 2601/2011-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO).

Apesar da existência de posições antagônicas sobre o assunto e da ausência de proibição legal, esta Unidade Técnica alinha-se a corrente que defende que o uso de software para o oferecimento automático de lances no pregão eletrônico pode prejudicar a competitividade da disputa, em desrespeito ao princípio da isonomia, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 3º, da Lei 8.666/1993.

Explica-se. O pregão é destinado a aquisição de bens e serviços de natureza comum, tendo sido regulamentado pela Lei 10.520/2002. Diante de suas especificidades, foi editado o Decreto 5.450/05 para tratar do pregão eletrônico, cuja fase de lances foi assim regulamentada:

[...]

Na primeira fase, o tempo de duração é estipulado pelo pregoeiro, período em que os licitantes podem apresentar seus lances. Com o encerramento dessa etapa, inicia-se a segunda fase, comumente denominada de “tempo randômico”, já que o próprio sistema define, de maneira automática e aleatória, o prazo de duração dessa nova etapa de lances. Sobre o assunto, leciona a Consultora jurídica e Pregoeira do Tribunal de Justiça do Paraná, Sandra Aparecida Pael Ribas:

[...]

A respeito do tempo randômico, o art. 24, § 7º, do Decreto 5.450/05, estabelece que a sua duração será de até trinta minutos. No âmbito do Estado de Minas Gerais, nota-se previsão semelhante no art. 13, inciso XXV, do Decreto 44.786/2008, vigente à época dos fatos:

[...]

Diz-se vigente à época dos fatos em razão da nova legislação que trata do assunto. Na esteira do Decreto Federal 10.024/2019, o Estado de Minas Gerais editou o Decreto 48.012, de 22/07/2020, regulamentando a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo. Em face das consequências negativas do uso de software em pregões eletrônicos, um dos objetivos perseguidos pelo Poder Executivo com a edição do Decreto Federal 10.024/2019, que reformulou, parcialmente, o regramento da matéria, é o de justamente anular ou minimizar os efeitos da utilização desse tipo de ferramenta em pregões realizados no ambiente virtual. Como bem esclareceu o Relator Vital do Rêgo no bojo do Acórdão 2173/2020-Plenário - TCU: [...]

Prosseguindo na análise, observa-se que no tempo randômico ou aleatório, cuja duração é aleatoriamente determinada, o uso de software pode assegurar maior chance de vitória ao licitante. Isso se deve ao fato de que o participante pode efetuar lances em frações de segundos, cobrindo as demais propostas para garantir a sua permanência na frente do certame na maior parte do tempo para que, no momento de encerramento do pregão, possa se sagrar vencedor. Em crítica ao tempo randômico, a Consultora jurídica e Pregoeira do Tribunal de Justiça do Paraná, Sandra Aparecida Pael Ribas, entende que:

[...]

Assim, o uso de software pode prejudicar a competitividade do certame, uma vez que os lances são feitos de forma automática em velocidade superior ao que seria feito por um ser humano. Em simples consulta ao “Google”, observa-se inúmeras empresas oferecendo softwares que permitem a realização de lances automáticos no pregão eletrônico. A grande vantagem defendida por esses fornecedores é justamente a maior chance de vitória na etapa de lances no pregão eletrônico. Sabe-se que uma das finalidades da licitação é a observância do princípio constitucional da isonomia, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93. Se algum dos licitantes faz o uso de software para oferecer lances de modo automático, cobrindo a oferta dos demais em milésimos de segundos, pode-se questionar, de fato, se houve respeito a competitividade no curso do certame, já que nem todos podem ter condições de fazer uso de tais ferramentas.

Não obstante, a 4ª CFE reconheceu que não se poderia afirmar, de modo inequívoco, que teria havido o uso de *software* destinado a dar lances automáticos no pregão em análise, especialmente em “razão da possibilidade dos licitantes apresentarem lances de forma simultânea”, além de poderem cobrir seus próprios lances, o que pode ter permitido a ocorrência de propostas com diferença temporal entre zero e um segundo, situação que foi verificada, inclusive, em alguns lances feitos pela própria denunciante (F000185 – A. C. Batista Alimentação Ltda.) e não apenas pela empresa vencedora do certame (F000177 – Aparecida Regina Cassarotti Eireli).

A seu turno, o Ministério Público de Contas ratificou o entendimento da 4ª CFE no sentido de que o uso de *software* para o oferecimento automático de lances no pregão eletrônico poderia prejudicar a competitividade da disputa, já que o licitante que faz uso desse tipo de instrumento teria mais chance de ficar à frente do certame durante o tempo randômico do pregão, mediante a cobertura dos lances dos concorrentes em intervalos temporais pequenos (em milésimos de segundos), garantindo, assim, maior possibilidade de vitória, o que poderia ser caracterizada como vantagem manifestamente desproporcional.

Inicialmente, saliento que a utilização de robôs na etapa de lances do Pregão Eletrônico é, de fato, tema atual e controverso na doutrina e na jurisprudência pátrias, que demanda análise prospectiva, sobretudo diante de um cenário inevitável de transformações no âmbito da Administração Pública.

Neste ponto, reconheço que as ponderações elencadas pelo eminente conselheiro Sebastião Helvecio na sessão da Primeira Câmara de 18/6/2019 se mostraram relevantes, no sentido de que a utilização de *software* seria mecanismo de eficiência para baixar os lances rapidamente, além de que “[...] seria necessário não temer a inovação no serviço público, utilizando-se a tecnologia em benefício da sociedade”.

A propósito, colaciono excerto do artigo produzido por Jair Eduardo Santana⁴, em que elogia a referida decisão do colegiado da Primeira Câmara, a partir do voto vencedor do conselheiro Sebastião Helvecio, *in litteris*:

Discussões travadas em torno do “uso de robôs”, de modo proibitivo ou permitido, são questões que - mesmo antigas, ainda remanescem - e a tecnologia arrasta inevitavelmente para o Setor. Merece ver a brilhante decisão do Tribunal de Contas de Minas Gerais a respeito; voto do Il. Conselheiro Sebastião Helvecio que disse: “é necessário não temer a inovação no serviço público”, ressaltando “não encontrar falta de isonomia na utilização da tecnologia”. Denúncia 1.066.880, 1ª Câmara,

⁴ Disponível em:

<https://www.jairsantana.com.br/media/article-file/e-book_ARTIGO_PREGAO_20ANOS.pdf>. Acesso em 7/7/2021.

18.06.2019). Citamos dito posicionamento por ser ele uma verdadeira antítese a entendimento de outra Corte de Contas, o da União (Acórdão 2601/11, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo). “Tempo aleatório”, “tempo randômico”, “prorrogação automática” e outras tantas combinações já foram há muito tempo objeto de estudos e de debates em nosso Setor e nesses 20 anos ganharam destaque. Certo é que não se poderá, como disse o citado Conselheiro da Corte de Contas de Minas Gerais, fechar as portas para a realidade que existe fora da Administração Pública que inegavelmente vive, cada vez mais, uma paradoxal situação (no tocante à tecnologia) quando se confronta o que se passa em seu interior e o que existe fora dela. Sempre combatemos a ausência de planejamento nos Suprimentos Públicos, uma das nossas linhas de pesquisa. Equivocam-se aqueles que pensam que a planificação se destina tão somente às fases preparatória e “pós-certame”. Os desarranjos experimentados diante das diversas plataformas que realizam certames eletrônicos (que não são poucos e vão desde a falta de infraestrutura tecnológica passando por deficientes capacitações de usuários (Compradores e Fornecedores), e por falta de aderência às normas incidentes (gaps), indicam a certeza do que se afirma.

Ademais, compartilho o artigo intitulado “Uso de robôs no pregão eletrônico, ilicitude ou avanço nas licitações públicas”, produzido pelo grupo de pesquisa Politeia⁵ da Universidade do Estado de Santa Catarina – Udesc, que apresentou linha de raciocínio favorável à utilização destes *softwares* em pregões eletrônicos, senão vejamos:

A inserção da tecnologia da informação, TI, na administração pública propicia celeridade e eficiência nos expedientes administrativos e na provisão de bens e serviços públicos. Nas contratações públicas, não é diferente. No entanto, o uso de novas tecnologias também traz riscos e dilemas, por ser uma nova prática no serviço público cujos impactos ainda não são plenamente mensurados.

A TI permite organizar e sintetizar informações de uma massa significativa de dados. Isso permite qualificação da atuação do Poder Público frente às demandas, inclusive aquelas que envolvem os expedientes administrativos. Essa otimização de processos também se estende às empresas privadas.

[...]

Esses robôs são *softwares* que geram lances ou ofertas de preço de forma automática em fração de segundos. São inseridos no ambiente virtual de disputa do pregão eletrônico para capturar os lances enviados pelos demais licitantes para, em poucos segundos, classificar a informação obtida e enviar uma proposta com valor inferior ao menor lance até então ofertado por uma empresa concorrente.

O uso de robôs para oferta de lances por parte das empresas configura-se como uma ferramenta de simplificação dos processos, além de permitir economia às empresas, por não precisarem despendar recursos com um profissional para atuar exclusivamente nos lances do pregão eletrônico. O uso do *software* é uma peça fundamental, uma vez que esse pode ser programado para dar os lances de acordo com a disponibilidade máxima que a empresa se dispõe a ofertar para buscar vencer a concorrência.

[...]

O uso da TI otimiza os processos e gera maior eficiência na atuação, tanto da administração pública quanto das empresas. Portanto, em lugar de se gerar obstáculos ao uso das tecnologias, deve-se abrir espaço para elas, testar e aprimorar os processos, com razoabilidade e prudência. Conforme afirma Carla:

⁵ Disponível em: <<https://politeiacoproducao.com.br/uso-de-robos-no-pregao-eletronico-ilicitude-ou-avanco-nas-licitacoes-publicas/>>. Acesso em 7/7/2021.

‘O Poder Público, nas compras públicas, não deve se preocupar propriamente com a inserção dos robôs no pregão eletrônico, pois o mercado dá conta dessas inovações, mas deve se preocupar com a elaboração dos mecanismos de absorção destas inovações do mercado de forma a atender todos os princípios da administração pública’.

Diante do exposto, a inserção da TI configura-se como um mecanismo de potencial avanço para o serviço público, em especial nas compras públicas. Sua utilização adequada permite que a licitação seja acessível a um maior número de fornecedores, com ferramentas de automação capazes de otimizar os processos, inclusive as ofertas de lances.

Entretanto, apesar do reconhecimento acerca da importância da inovação tecnológica e dos possíveis benefícios com a utilização da tecnologia da informação, fato é que o Poder Executivo do Estado de Minas Gerais adotou regulamentação similar àquela do âmbito federal no sentido de impedir ou mitigar a utilização de *softwares* de envio automático de lances por meio de programas de inteligência artificial, em consonância com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre a matéria.

Nesse sentido, vale destacar que o Decreto Federal n. 10.024/2019 trouxe importantes inovações para a licitação na modalidade pregão, na forma eletrônica, tais como os modos de disputa “aberto” e “aberto e fechado”. Em matéria jornalística da Agência Brasil⁶ foi apontado que:

Outra vantagem das alterações, segundo o Ministério da Economia, é o combate a práticas de envio automático de lances por meio de programas de inteligência artificial, conhecidos como robôs, utilizados para reduzir preços a fim de desestimular a participação de outros licitantes.

Posteriormente à regulamentação da matéria no âmbito federal, sobrevieram alterações semelhantes para a licitação na modalidade pregão, na forma eletrônica, na esfera do Estado de Minas Gerais, por meio do Decreto Estadual n. 48.012, de 22 de julho de 2020, ou seja, após a deflagração do certame e à sessão do pregão eletrônico em análise nestes autos, que ocorreu em 9/5/2019.

Com efeito, os mencionados decretos trouxeram impactos quanto à controvérsia relacionada ao uso dos *softwares* robôs na fase de lances do pregão eletrônico. Nesse sentido, destaco que, nos decretos regulamentares anteriores, havia, em uma fase da disputa, o denominado tempo randômico, em que a fase de lances era finalizada após um prazo definido aleatoriamente pelo sistema, o que fomentava vantagens à utilização do *software* de remessa automática de propostas, tendo em vista que a agilidade no envio de lances se tornava aspecto relevante na disputa. Ao abolir o tempo randômico⁷, a nova regulamentação instituiu nova metodologia no modo de disputa “aberto” em que o tempo é prorrogado por dois minutos sempre que realizado um novo lance. Ademais, no modo de disputa “aberto e fechado” os licitantes realizam os lances públicos e sucessivos, com proposta final fechada.

Ademais, enfatizando a tese de que a Administração Pública Estadual vem se posicionando de forma contrária à utilização do *software* robô, destaco a manifestação exarada pela Secretaria

⁶ Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-09/decreto-aprimora-regras-de-pregoes-eletronicos>>. Acesso em 7/7/2021.

⁷ 13. O modo aberto não tem tempo randômico mais?

Resposta: Não há tempo randômico no modo de disputa aberto. Neste modo, a sessão de lances terá duração de 10 minutos e, após isso, será prorrogada automaticamente pelo sistema quando houver lance ofertado nos últimos dois minutos do período de duração da sessão pública. A prorrogação automática da etapa de envio de lances será de dois minutos e ocorrerá sucessivamente sempre que houver lances enviados nesse período de prorrogação, inclusive quando se tratar de lances intermediários. Disponível em: <http://www.compras.mg.gov.br/images/stories/arquivoslicitacoes/2021/SEPLAG_CSC/perguntas-e-respostas-outros-poderes-e-estatais-18-08-20-vfinal-editado.pdf>. Acesso em 7/7/2021.

de Estado de Planejamento e Gestão – Seplag, após a análise dos autos do procedimento licitatório, no sentido de que tal prática seria reprovável, págs. 7/8 da peça n. 42 do SGAP, *in litteris*:

[...]

Existe, entretanto, ferramentas de tecnologia que automatizam a leitura das ofertas e oferecimento de lances em sessões de pregão eletrônico, o que preocupa agentes de licitação e desvirtua a disputa.

Segue, a seguir, um relato de uma analista do Serpro, Bruno Ferreira Vilella, que presta atendimento ao MPOG no Governo Federal, e explica mais sobre o funcionamento dos robôs em licitações:

“O robô é um componente de software desenvolvido para automatizar o envio de lances pelo fornecedor, transpondo alguns passos que devem ser dados na navegação de páginas. Desta forma, evita que o fornecedor navegue e acompanhe o processo, deixando tudo a cargo da máquina. Segundo ele, os robôs foram identificados a partir da leitura dos lances ofertados nas atas dos pregões eletrônicos, mostrando lances menores desses fornecedores, com intervalos de milésimos de segundo entre um e outro. Para bloqueá-lo, segundo Bruno, não foi necessário reinventar a roda. ‘Foi utilizada a própria tecnologia do Comprasnet com implementações diferenciadas que conseguem identificar esse robô e impedir o seu funcionamento’. **Com o bloqueio, o fornecedor fica obrigado a agir diretamente no site, enviando seus lances como qualquer outro concorrente, garantindo a isonomia do processo licitatório.** ‘Como os robôs conseguem fazer uma leitura do último lance enviado de forma mais rápida que o fornecedor que não faz uso dessa tecnologia, ele se antecipa no envio de um lance menor para o item em disputa, o que dá maiores chances de ser vencedor do item’”. (Destaque do texto)

Similarmente ao relatado na solução do Governo Federal, o Portal de Compras do Governo de Minas Gerais também possui mecanismos implementados para impedir a atuação de robôs em sessões de pregão eletrônico conduzidas na ferramenta, conforme manifestação do Rodrigo Teixeira, Diretor Central de Sistemas de Logística e Patrimônio: (Grifei)

“No que se refere a verificação da utilização ou não de robôs para o registro de lances, informamos que O Portal de Compras possui um mecanismo que exige o preenchimento de uma sequência de caracteres (padrão Captcha) caso algum licitante registre lances consecutivos (em relação ao seu lance anterior) com intervalos inferiores a 6 segundos. Caso isso ocorra, deverá ser digitada a sequência de caracteres exibida na tela para a confirmação do envio do lance. Esse mecanismo consegue inibir a utilização de ‘robôs’ em pregões eletrônicos”.

Quanto à problemática em relação à utilização de ‘robôs’ por licitantes, são de fato condenáveis conforme já se manifestou o TCU, no sendo de que o uso de tais programas viola o princípio da isonomia:

[...]

Sendo assim, de fato é comum a tentativa de utilização de programas que automatizam a oferta de lances por licitantes, **e tal conduta é reprovável**. Temos, em nosso sistema, mecanismos implementados com a finalidade de coibir a utilização de tais ferramentas em nossos procedimentos. (Grifei)

Observa-se, portanto, que o Poder Executivo do Estado de Minas Gerais vem adotando medidas para impedir ou mitigar a utilização do robô, demonstrando juízo de ponderação acerca dos malefícios decorrentes de tal prática, conforme também se depreende da página de perguntas e

respostas acerca do novo pregão eletrônico, disponível no portal de compras do Estado⁸, tópico 66:

66) Com a nova previsão de intervalo mínimo entre os lances, como fica essa questão de uso de softwares e a questão do captcha?

Resposta: Não há alteração quanto ao uso do recurso captcha.

O Portal de Compras irá exigir do licitante o preenchimento de uma sequência de caracteres (padrão captcha) caso ele tente registrar lances consecutivos com intervalos inferiores a 6 segundos. Essa verificação do intervalo se aplica apenas quando o último lance registrado for do próprio licitante que está tentando registrar um novo lance. Havendo alternância entre o registro de lances de licitantes distintos não existirá qualquer validação de intervalo temporal entre os lances, por consequência não será solicitado o preenchimento do captcha.

O uso de robôs, como dito na apresentação, terá efeito minimizado pelas regras incluídas no decreto. Busca-se manter a competição enquanto houver disputa (modo aberto), com as sucessivas prorrogações do tempo de disputa, ou a partir da disputa final e fechada entre os melhores classificados (modo aberto e fechado).

Outrossim, tal como alegado no estudo da Unidade Técnica e na citada manifestação da Seplag, a jurisprudência do TCU é no sentido de que: “[...] 4. Os fatos configuram a inobservância do princípio constitucional da isonomia, previsto expressamente no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e no parágrafo único do art. 5º do Decreto nº 5.450/2005, visto que a utilização de software de lançamento automático de lances (robô) confere vantagem competitiva aos fornecedores que detêm a tecnologia em questão sobre os demais licitantes”⁹ e, recentemente¹⁰, de que:

[...]

23. Embora não haja norma específica proibitiva do emprego de robôs no oferecimento de lances em pregões eletrônicos, o TCU considera que o uso abusivo da ferramenta, isto é, quando impede que haja real competição por um operador humano, viola o princípio da isonomia (ou da igualdade), que deve estar assegurado nas licitações públicas, no termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c o art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993, o art. 31, *caput*, da Lei 13.303/2016 e o art. 2º, *caput* e § 2º, do Decreto 10.024/2019 (que atualmente regula o pregão eletrônico).

[...]

[...] anoto que o Decreto 10.024/2019 reformulou o método de disputa do pregão eletrônico nos chamados modos “aberto” e “aberto e fechado”. No modo aberto, acabou a fase aleatória, fazendo desaparecer o interesse por ofertas mecanizadas, pois sempre haverá dois minutos a mais para se dar outro lance. Já no modo aberto e fechado, terminada a fase aleatória, os licitantes que tiveram ofertas até 10% acima da menor, assim como o vencedor provisório, poderão dar um último lance reservadamente, tornando também inútil o uso de robô.

Ressalto, ainda, a lição de Marçal Justen Filho¹¹ ao comentar o disposto no art. 56 da Lei n. 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), que trata da apresentação de propostas e lances de acordo com os modos de disputa, em que ressalta a inaplicabilidade das regras sobre ordenação de lances previstas para licitações presenciais no tocante às licitações sob a forma eletrônica, a fim de evitar a utilização de robôs, *in verbis*:

⁸ Disponível em: <perguntas-e-respostas-16-07-2020-editado.pdf (compras.mg.gov.br)>. Acesso em 7/7/2021.

⁹ Acórdão n. 2.601/2011 – Plenário, de relatoria do Min. Valmir Campelo, sessão de 28/9/2011

¹⁰ Acórdão n. 2.173/2020 – Plenário, de relatoria do Min. Vital do Rêgo, sessão de 28/8/2020.

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. pág. 686.

17.6) O início da fase de lances sucessivos

Na sequência, passar-se-á à fase de lances. As regras sobre ordenação dos lances, previstas para licitações presenciais, não se aplicam à forma eletrônica.

A razão da não aplicação de tais regras nas licitações eletrônicas, consiste em que o sistema se encarrega de ordenar a atuação dos licitantes. De todo modo, lembre-se a admissibilidade da fixação de intervalo mínimo entre os lances formulados por um único licitante. **Essa regra se destina usualmente a evitar a utilização de programas (‘robôs’) destinados a monopolizar o sistema e a impedir que os demais licitantes consigam formular propostas.** (Grifei)

Assim sendo, consoante destacado na decisão monocrática por mim proferida (documento eletrônico, código do arquivo n. 1883164, disponível no SGAP como peça n. 3), nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei Estadual n. 14.167/2002, as normas disciplinadoras da licitação devem ser interpretadas em favor da **ampliação** da disputa entre os interessados, desde que não se comprometam o interesse público, a finalidade e a segurança da contratação.

Portanto, conquanto não desconsidere a importância da inovação tecnológica no campo da Administração Pública, entendo que a utilização do princípio da eficiência, como perspectiva diferenciada na resolução de conflitos, deve ser pautada em conjunto aos demais princípios constitucionais, notadamente os da isonomia, da impessoalidade e da razoabilidade.

Destarte, feitos os devidos temperamentos sobre o tema, posiciono-me em consonância com a perspectiva que vem adotando a Seplag e em sintonia com a jurisprudência do TCU, assim como nos termos dos estudos elaborados pela 4ª CFE e pelo *Parquet* Especial, por entender que a utilização de *software* de remessa automática de propostas na etapa de lances configura, no atual quadro normativo e de desenvolvimento tecnológico, afronta ao princípio da isonomia, nos termos do art. 3º da Lei n. 8.666/1993, correlato ao art. 5º da Lei n. 14.133/2021.

Não obstante, vale observar que o tema terá nova perspectiva com o Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP, instituído pela Lei n. 14.133/2021, uma vez que além de centralizar a divulgação de informações de todas as contratações regidas pela nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, o portal abrigará também um sistema para realização de licitações pelo modo eletrônico. Assim, reitero que a utilização de robôs na etapa de lances do pregão eletrônico demanda análise prospectiva, sobretudo diante de um cenário inevitável de transformações no âmbito da Administração Pública.

Confrontada a questão da utilização de *software* robô na etapa de lances do pregão eletrônico, cumpre analisar se tal prática, de fato, ocorreu no caso concreto.

Consoante relatado, em juízo perfunctório e urgente (documento eletrônico, código do arquivo n. 1883164, disponível no SGAP como peça n. 3), entendi que a empresa declarada vencedora do certame (F000177) teria apresentado inúmeros lances, conforme registrado na ata da sessão do pregão, em um lapso temporal de um segundo após a oferta da segunda colocada (F000185), cobrindo regularmente o preço da proposta anterior em uma faixa aproximada de valores entre R\$ 30,00 (trinta reais) e R\$ 50,00 (cinquenta reais), ou seja, valores irrisórios se comparados ao montante total previsto para a contratação (sem ICMS) de R\$ 10.181.643,06 (dez milhões, cento e oitenta e um mil, seiscentos e quarenta e três reais e seis centavos), à fl. 95, de forma que “[...] a apresentação de diversos lances com redução irrisória dos preços, em tempo igual ou inferior a um segundo, indica, de fato, que a primeira colocada (F000177) utilizou-se de *software* de remessa automática de propostas ao longo da sessão eletrônica”.

Contudo, em cognição exauriente, observei que as defesas da empresa vencedora do certame e dos gestores públicos responsáveis (disponíveis no SGAP como peças n. 27 e 284 do SGAP) apresentaram ponderações relevantes e pertinentes.

Primeiramente, destaco a alegação da empresa vencedora da licitação, ora denunciada, no sentido de que o laudo apresentado pela empresa denunciante não poderia ser aceito como meio de prova e, também, que, ao contrário do alegado, não teria ocorrido a utilização do *software* na etapa de lances do Pregão Eletrônico n. 46/2019 (pág. 2/5 da peça n. 27 do SGAP):

[...]

Tal processo deve ser arquivado, pois carece inclusive de provas. Quem alega tem que provar! O laudo totalmente parcial feito pelo TI contratado pela Denunciante, não pode ser tido como meio de prova, mesmo porque tal laudo já foi contestado **pela SEPLAS/MG (órgão gestor do portal de compras) do qual chegou à conclusão que eram perfeitamente possíveis que os lances tivessem sido dados por humanos e não por máquinas.** (Destaque do texto)

[...]

Afirmamos veementemente que temos mais de 20 anos no mercado de licitações públicas para refeições coletivas, portanto nossos funcionários tem toda uma técnica para participar de certames licitatórios na modalidade Pregão Eletrônico. Contamos com uma equipe técnica de 6 funcionários a cada pregão e cada um tem a perícia de rapidamente cumprir seu papel. No certame em questão, 2 computadores estavam logados ao mesmo tempo, sendo que 2 colaboradores da equipe realizavam os cálculos dos lances e dois colaboradores ofertavam os lances simultaneamente.

Aliado a isso, entendo que se mostra relevante a seguinte alegação da defesa apresentada pelos gestores (pág. 22 da peça n. 284 do SGAP):

[...]

Ora, se estamos diante de fatos que questionam recursos do sistema, tecnologia e ainda ciente de que no caso em tela não há nenhum juízo de certeza quanto ao que foi suscitado pela denunciante, como poderia as autoridades (sic) avaliar a possibilidade de tal utilização diante do sistema Portal de Compras, que diga-se de passagem, sua gestão compete à Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão? (Destaque do texto)

Reforçamos ainda que as providências que poderiam ser adotadas, foram adotadas junto ao órgão gestor pelo Sistema, que por meio do Ofício SEPLAG/CENTRAL nº 133/2019 (5666781) se manifestou afirmando inclusive que “não foram constatadas em nossas análises indícios de irregulares (sic) na seção de lances do processo, nem situação que caracterizaria provável uso de “robô” que teria sido utilizado ilegalmente para coibir lances. Não identificamos, assim, razões suficientes que consubstanciem qualquer ação da equipe que processou a licitação em revisão ao processo realizado e finalizado. (Destaque do texto)

Vale reiterar que a 4ª CFE, em reexame, reconheceu que não se poderia afirmar, de modo inequívoco, que teria havido o uso de *software* destinado a dar lances automáticos no pregão em análise, especialmente em “razão da possibilidade dos licitantes apresentarem lances de forma simultânea”, além de poderem cobrir seus próprios lances, o que pode ter permitido a ocorrência de propostas com diferença temporal entre zero e um segundo, situação que foi verificada, inclusive, em alguns lances feitos pela própria denunciante (F000185 – A. C. Batista Alimentação Ltda.) e não apenas pela empresa vencedora do certame (F000177 – Aparecida Regina Cassarotti Eireli). Importante destacar, aliás, que segue pendente a produção prova pericial de informática determinada pela 5ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, após requerimento da empresa A. C. Batista Alimentação Ltda., nos autos da ação de Tutela Cautelar Antecedente n. 5159084-76.2019.8.13.0024.

Ademais, há prova robusta apresentada nos autos concernente ao parecer emitido pela Seplag, no qual se ressaltou que **não** foram constatados indícios de irregularidades na seção de lances

do processo licitatório, nem situação que caracterizaria provável uso de robô, que teria sido utilizado ilegalmente para cobrir lances, vejamos (pág. 7/8 da peça n. 42 do SGAP):

A partir de determinações técnicas, o Portal já possui os mecanismos possíveis e necessários para coibir a atuação dos ‘robôs’. Caso existam problemas na utilização da ferramenta, ou evidências de seu mal funcionamento em impedir a atuação automatizada, aqui discutida, em alguma sessão realizada, a documentação que demonstre o desvio apurado poderá ser remetida à SEPLAG, especificamente a Subsecretaria de Gestão Logística, para que seja considerada pelos analistas quem mantem o sistema. (Grifei)

Informamos ainda que a documentação apresentada foi remetida à equipe técnica responsável pela manutenção do sistema, na Diretoria Central de Sistemas de Logística e Patrimônio desta SEPLAG, **e após análise recebemos a explicação que os lances do processo de Pregão Eletrônico 1451044 000046/2019 – disponível para acesso público no Portal de Compras – não apresentam, para os critérios tidos como regulares e parametrizados no sistema, qualquer irregularidade aparente.** Verificou-se que os últimos 11 lances apresentados pela empresa vencedora do certame (código F000177) foram realizados com um mínimo de 6 segundos de intervalo entre si, conforme imagem abaixo. Todo o intervalo considerado nos parece factível, **não indicam a utilização de ferramenta que tenha comprometido a disputa no envio de novas propostas de valor.** (Grifei)

Lances dos fornecedores		
Identificação do fornecedor	Valor do lance (R\$)	Data do lance
F000177	R\$ 8.844.900,00	09/05/2019
F000185	R\$ 8.845.000,00	09/05/2019
F000177	R\$ 8.845.950,00	09/05/2019
F000185	R\$ 8.850.000,00	09/05/2019
F000177	R\$ 8.854.999,00	09/05/2019
F000185	R\$ 8.855.000,00	09/05/2019
F000177	R\$ 8.859.970,00	09/05/2019
F000185	R\$ 8.860.000,00	09/05/2019
F000177	R\$ 8.862.960,00	09/05/2019
F000185	R\$ 8.863.000,00	09/05/2019
F000177	R\$ 8.864.964,00	09/05/2019
F000185	R\$ 8.865.000,00	09/05/2019
F000177	R\$ 8.869.950,00	09/05/2019
F000185	R\$ 8.870.000,00	09/05/2019
F000177	R\$ 8.872.000,00	09/05/2019
F000185	R\$ 8.873.000,00	09/05/2019
F000177	R\$ 8.873.957,00	09/05/2019
F000185	R\$ 8.874.000,00	09/05/2019
F000177	R\$ 8.875.000,00	09/05/2019
F000177	R\$ 8.883.000,00	09/05/2019

Cabe ressaltar que a regra principal para detecção de comportamento de envio de lances suspeito é de proximidade de lances pelo próprio licitante, caso diversos lances sejam enviados em um espaço de tempo não razoável para um humano. Não é controlado o tempo entre lances de licitante A e B, que pode ter sido o que causou suspeita na parte que realizou a reclamação. Mas mesmo considerando tal parâmetro, o comportamento observado na sessão discutida é plenamente razoável, apresenta variabilidade de tempo e valor, e ainda tempos factíveis de serem realizados por qualquer pessoa atenta participando da sessão.

Neste sentido, não foram constatadas em nossas análises indícios de irregulares na seção de lances do processo, nem situação que caracterizaria provável uso de “robô” que teria sido utilizado ilegalmente para cobrir lances. Não identificamos, assim, razões suficientes que consubstanciem qualquer ação da equipe que processou a licitação em revisão ao processo realizado e finalizado. (Grifei)

No mais, ainda que em juízo perfunctório tenham sido identificados indícios da utilização do *software* robô, diante do fato de que a Administração vem adotando diretrizes com o intuito de coibir a utilização de tal *software* na fase de lances do pregão eletrônico, e em razão de que a confrontação dos fatos alegados com as defesas dos responsáveis configurou, em meu entendimento, juízo incerto quanto ao efetivo emprego de tal ferramenta, considero, nesses

casos, que o apontamento de irregularidade não foi exaustivamente comprovado e, portanto, deve ser levado em consideração o consagrado princípio adotado no Direito Penal do *in dubio pro reo*.

Diante do exposto, ante à ausência de prova concreta, nestes autos, capaz de demonstrar que a empresa vencedora do certame, ora denunciada, tenha utilizado *software* robô na fase da etapa de lances do Pregão Eletrônico n. 46/2019; e considerando a manifestação exarada pela Seplag no sentido de que não foram constatadas irregularidades na seção de lances do processo licitatório, nem situação que caracterizasse provável uso de robô, proponho que a denúncia seja julgada improcedente.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em preliminar, proponho a exclusão de Daniela Aguiar Rangel, Leandro David Metzker, Ludmila do Rosário Moraes e Vanessa Ester Profeta da Luz, todos membros da equipe de apoio ao pregoeiro, do polo passivo desta denúncia, tendo em vista que não verifiquei nexo de causalidade entre as suas condutas e as irregularidades em exame praticadas nos autos.

Em relação ao Sr. Márcio Fernandes Guimarães Júnior, superintendente de infraestrutura e logística, proponho, ainda em preliminar, que a alegação de ilegitimidade passiva não seja acolhida, tendo em vista que o referido gestor público participou ativamente das fases interna e externa do procedimento licitatório, na condição de autoridade competente do certame.

Também em preliminar, por entender que a existência de ações judiciais que versem sobre o mesmo assunto não constitui, neste caso, óbice ao exercício da competência constitucional atribuída às Cortes de Contas, proponho que o pedido de sobrestamento dos autos seja rejeitado.

No mérito, apesar de entender que a utilização de *software* de remessa automática de propostas na etapa de lances do pregão eletrônico configura, no atual quadro normativo e de desenvolvimento tecnológico, afronta ao princípio da isonomia, nos termos do disposto no art. 3º da Lei n. 8.666/1993, correlato ao art. 5º, da Lei n. 14.133/2021, diante da ausência de prova concreta capaz de demonstrar que a empresa vencedora do certame, ora denunciada, tenha utilizado *software* robô na fase da etapa de lances do Pregão Eletrônico n. 46/2019 e, ainda, considerando a manifestação exarada pela Seplag no sentido de que não foram constatadas irregularidades na seção de lances do processo licitatório, proponho que os apontamentos de irregularidade da denúncia sejam julgados improcedentes, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, consoante exposto na fundamentação desta proposta de voto.

Comunique-se a empresa denunciante e intimem-se os responsáveis pelo DOC, bem como o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Senhor Presidente, vou fazer algumas considerações a respeito da proposta de voto do eminente Conselheiro Adonias e também das manifestações que a Dra. Evelise apresentou na sua sustentação oral.

O primeiro ponto que vou destacar é que essa matéria que nós estamos aqui a decidir é similar, conforme muito bem apontou o Conselheiro Adonias, àquela que decidimos na Primeira

Câmara em 18 de junho de 2019, que acabou se tornando uma data histórica no controle externo brasileiro, porque foi a primeira vez que se entendeu que, nesse cotejo entre o princípio da isonomia e a vantagem da Administração Pública, a utilização de *softwares* seria possível, entendendo que nesse balanço desses princípios seria absolutamente fundamental considerar sempre a vantagem para a Administração Pública.

Esse foi o processo n. 1066880.

Hoje, nesse processo que estamos agora analisando, numa feliz coincidência, é interessante que ele tenha ido para a Segunda Câmara, porque, se os colegas aqui também entenderem, dessa possibilidade da utilização do uso de *softwares*, nós teremos essa mesma posição na Primeira e na Segunda Câmara.

Qual é o ponto que acho absolutamente fundamental? É que esse processo, essa utilização do robô, acabou extrapolando esse ambiente nosso de julgador. Os juristas brasileiros e alguns nomes importantíssimos como o Dr. Jair Santana e outros acabaram produzindo artigos acadêmicos mostrando a importância social desse avanço do Tribunal de Contas de Minas no entendimento da utilização do uso de robô.

O primeiro ponto fundamental – Dra. Evelise falou, o Conselheiro Adonias também repetiu – é que não há nenhuma ilegalidade na utilização desses *softwares*. O que a gente percebe, naqueles pareceres mais antigos, que durante muito tempo ficaram como baliza para decisão, eram de 2011, 2014, em que o avanço tecnológico não era como hoje. Hoje, a montagem desses *softwares* é praticamente gratuita, ou não chega a custar 100, 150 reais para criar um mecanismo em que você possa ter a utilização desse tempo randômico, porque quem vai dar o comando é o humano. Então, por toda a utilização da tecnologia que você vai utilizar, quem está por trás é exatamente aquele senhor que representa a empresa, que se quiser ganhar a licitação vai oferecer um desconto maior e, conseqüentemente, a oportunidade de a Administração Pública ter aquele bem, ter aquele serviço por um preço mais adequado.

De modo que eu utilizaria aqui a mesma argumentação que utilizamos na Denúncia n. 1066880, dizendo que a utilização da tecnologia não afronta o princípio da isonomia e, ao contrário, sobrepesa de modo diferencial, o princípio da vantajosidade para a Administração Pública.

No caso concreto, o desfecho evidentemente é o mesmo. O Relator chegou à conclusão da improcedência da Denúncia e eu também entendo dessa mesma forma. Mas, conforme o Conselheiro Adonias colocou, este realmente é um momento histórico para o Tribunal de Contas de Minas Gerais. É a hora de se ter a coragem cívica de se avançar na utilização da inovação tecnológica a favor da Administração Pública. E todos nós sabemos que o controle externo tem até esse aspecto pedagógico. Na medida em que você vai estimulando a utilização dessas ferramentas mais modernas, a Administração Pública também vai se modernizando.

Com relação ainda ao pregão eletrônico, nessa questão que o Conselheiro Adonias colocou – das microempresas –, essa é uma preocupação que eu ainda tenho, porque entendo que a Lei Complementar 123, que trata exatamente do estatuto da microempresa, quando fala dessas compras, dessas vantagens para as microempresas e as pequenas empresas, muitas vezes o pregão eletrônico não consegue fazer o recorte para estimular esse desenvolvimento econômico-social. E o Tribunal de Contas de Minas também foi muito feliz nesse sentido. Lembro-me de uma consulta que o Conselheiro Cláudio Terrão respondeu – muito brilhante –, na qual ele dá ao administrador a oportunidade de definir essa região que ele vai considerar como a região de compra, desde que se tenha ali a oportunidade de termos três competidores.

Então, esses movimentos de avanço, essas sístoles e diástoles vão realmente conformando um novo mundo. Hoje, com todo esse recurso tecnológico que temos, e utilizamos muito – não só o Alice, enfim tantas ferramentas eletrônicas de *softwares* que o controle utiliza –, não vejo o

menor sentido de não permitir que o controlado possa utilizar também. E ainda mais que, conforme a Administração Pública entender, se for necessário, é muito fácil você fazer uma normatização mitigando o tempo de randomização.

De modo que, mais uma vez, eu parablenizo o estudo que o Conselheiro Adonias Monteiro fez, divirjo dele, neste momento – vejo que ele tem uma certa dificuldade de dar esse passo na aceitação da inovação tecnológica –, mas tenho certeza de que, pela inteligência, pelo brilhantismo dos seus estudos, brevemente, também, ele estará mudando esse entendimento e passando a compreender que o *software* nunca atrapalhará o desfecho de um certame licitatório.

Concluindo, voto pela improcedência da denúncia, mas utilizo como fundamento aquele da Denúncia n. 1066880, no histórico 18 de junho de 2019.

É o meu voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, eu utilizo como meus argumentos tudo o que foi trazido agora pelo Conselheiro Sebastião Helvecio e também, em parte, aquilo que consta da fundamentação do voto do Conselheiro Adonias, fazendo apenas a ressalva, quando o Conselheiro Adonias diz que, no mérito, apesar de entender que a utilização do *software* de remessa automática de propostas, na etapa de lances do pregão eletrônico, configura – segundo a visão do Conselheiro Adonias –, no atual quadro normativo de desenvolvimento tecnológico, afronta ao princípio da isonomia – e, nesse ponto, eu quero destacar a fundamentação trazida pela Dra. Evelise e pelo Conselheiro Sebastião Helvecio –, complementando que, de fato, não há nenhuma proibição legal. E, aqui, no sentido de lei, na sua expressão mais plena, que é no sentido formal e material.

Entendo que os decretos referidos pelo Conselheiro Adonias, tanto no plano federal quanto no plano estadual, extrapolaram a sua função regulamentar, porque inovaram restringindo o direito do cidadão no plano normativo.

Ou seja, nesse caso aí trata-se de um decreto que se pode entender até como um decreto autônomo, ou seja, trazendo proibição que é matéria de lei em sentido estrito ou, como já referi, no seu sentido formal material.

Então, com essas breves considerações, eu também acolho a proposta de voto, mas com esses complementos de fundamentação.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Conselheiro Adonias, deseja se manifestar?

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Não, senhor Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Eu acompanho o voto divergente do Conselheiro Sebastião Helvecio, com a complementação que o Conselheiro Cláudio Terrão manifestou ao final.

APROVADA A PROPOSTA DE VOTO, COM A FUNDAMENTAÇÃO DO CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO E AS CONSIDERAÇÕES FEITAS PELO CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)

* * * * *

sb/rb/fg

