

Processo: 1066549
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Experts Informática Eireli EPP
Denunciada: Câmara Municipal de Santa Luzia
Responsáveis: Binário Service Ltda., Davi Gomes de Souza, Débora Figueiredo de Melo Souza, João Rodrigues dos Santos, Sandro Lúcio de Souza Coelho
Procuradores: João Batista de Oliveira Filho, OAB/MG 20.180; Bernardo Pessoa de Oliveira, OAB/MG 155.123; Igor Bruno Silva de Oliveira, OAB/MG 98.899; Leandro Pinto do Nascimento
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

PRIMEIRA CÂMARA – 2/8/2022

DENÚNCIA. CÂMARA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. FORNECIMENTO, MEDIANTE LOCAÇÃO, DE SISTEMAS INTEGRADOS DE INFORMÁTICA DESTINADOS AO PROCESSO LEGISLATIVO. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. DENÚNCIA NÃO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDA. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DIREITO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO À INTERESSADA. POSSÍVEL AFETAÇÃO POR DECISÃO DESFAVORÁVEL. REJEIÇÃO. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO DA DENUNCIANTE. PRESENÇA DE IRREGULARIDADES. IMPEDIMENTO AO EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO. QUESTÃO DE ORDEM. CONVERSÃO DOS AUTOS DE DENÚNCIA EM REPRESENTAÇÃO. ACOLHIMENTO. REQUERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA E REGIMENTO INTERNO. REJEIÇÃO. MÉRITO. EXIGÊNCIA DE NÚMERO MÍNIMO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. EXIGÊNCIA DE VISITA TÉCNICA. PECULIARIDADES DO OBJETO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE TODAS AS INFORMAÇÕES PERTINENTES E NECESSÁRIAS À FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS ESTEJAM DESCRITAS NO EDITAL. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. CABIMENTO. FIXAÇÃO DE CLÁUSULA COM PREVISÃO DO PREÇO MÁXIMO. FACULDADE. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO DA CONTRATAÇÃO NOS AUTOS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FASE INTERNA DA LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DE MULTA. ARQUIVAMENTO.

1. Abordados na denúncia, de forma objetiva, os fatos, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção, e estando a exordial instruída com os documentos que comprovariam as alegações da denunciante, que, inclusive, foram explorados não só pela Unidade Técnica como pelo *Parquet* Especial, consideram-se preenchidos os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 301, § 1º, do Regimento Interno desta Corte.
2. A citação da sociedade empresária contratada para integrar a relação processual tem como finalidade resguardar o direito à ampla defesa e ao contraditório à interessada eventualmente afetada por decisão a ser proferida no processo de contas, uma vez que poderá sofrer efeitos

reflexos de eventual decisão desfavorável que vier a ser proferida por este Tribunal, motivo pelo qual é parte legítima para figurar no processo em trâmite nesta Corte.

3. Vícios na peça inicial da denunciante impedem o exercício do controle externo por este Tribunal de Contas acerca de atos praticados pela Administração Pública. Todavia, é cabível a aplicação do art. 70, § 1º, II e VI, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, que confere legitimidade ao Ministério Público de Contas e às Unidades Técnicas desta Corte para representar ao Tribunal sobre irregularidades envolvendo matéria de competência do TCEMG, admitindo, portanto, a conversão dos autos de denúncia em representação, em observância à jurisprudência do Tribunal de Contas da União, haja vista a confirmação dos apontamentos de irregularidade da denúncia pela Unidade Técnica em sua análise, bem como os apontamentos de irregularidade apresentados pelo *Parquet* Especial em seu aditamento à denúncia.
4. O art. 190 do Regimento Interno impossibilita a colheita da prova testemunhal no âmbito dos processos na esfera controladora, admitindo, no entanto, que as declarações pessoais de terceiros sejam apresentadas na forma documental.
5. É regular a previsão editalícia que possibilita a apresentação de atestados emitidos por duas entidades de direito público ou privado para comprovação de qualificação técnica, notadamente se fora estabelecida para prestação de serviços distintos.
6. Mostra-se cabível a realização de visita técnica, notadamente se consideradas as peculiaridades do objeto e a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação das propostas estejam descritas no edital, nos termos da jurisprudência desta Corte.
7. A fixação de cláusula com previsão do preço máximo constitui faculdade concedida ao administrador público, e não uma obrigatoriedade, nos termos do art. 40, X, da Lei n. 8.666/1993 e da jurisprudência desta Casa.
8. É obrigatório que conste dos autos do procedimento licitatório na modalidade pregão orçamento elaborado pelo órgão ou entidade promotora do certame dos bens e serviços a serem licitados, nos termos do art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002, da jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União.
9. Configura erro grosseiro, em consonância com o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb, subscrever edital de licitação na modalidade pregão sem orçamento da contratação nos autos do procedimento licitatório, contrariando o disposto no art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas, e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) rejeitar, em preliminar, a alegação de inépcia da inicial, arguida pelo Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho;
- II) rejeitar, também em preliminar, a alegação de ilegitimidade passiva arguida pela Binário Service Ltda. – ME;
- III) acolher, ainda em preliminar, a alegação da existência de vícios atrelados à representação da denunciante, mas converter os autos de denúncia em representação, nos termos do

art. 70, § 1º, II e VI, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, em observância à jurisprudência do Tribunal de Contas da União, haja vista a confirmação dos apontamentos de irregularidade da denúncia pela Unidade Técnica em sua análise, bem como os apontamentos de irregularidade apresentados pelo Ministério Público Estadual em seu aditamento à denúncia;

- IV)** rejeitar, ademais, em preliminar, o requerimento de prova testemunhal formulado, em razão da expressa vedação estabelecida na Resolução n. 12/2008 e na jurisprudência consolidada desta Corte de Contas;
- V)** julgar improcedentes, no mérito, os apontamentos da denúncia, convertida em representação, nos termos da fundamentação desta decisão;
- VI)** julgar parcialmente procedentes os apontamentos complementares apresentados pelo Ministério Público de Contas e aplicar multa, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ao Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho, presidente da Câmara Municipal de Santa Luzia à época, em razão de ter subscrito o edital do Pregão Presencial n. 1/2017 em que não constou dos autos do procedimento licitatório orçamento elaborado pelo órgão promotor do certame dos serviços a serem licitados, contrariando o disposto no art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002;
- VII)** determinar a intimação dos responsáveis, por via postal e pelo DOC, bem como do Ministério Público de Contas, na forma regimental;
- VIII)** 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.

Votaram, nos termos acima, nas preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade passiva, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente da Segunda Câmara, Wanderley Ávila. Votaram, nos termos acima, nas preliminares de vício na representação da denunciante e conversão dos autos de denúncia em representação, e de requerimento de prova testemunhal e, no mérito, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e o Conselheiro Presidente, em exercício, da Primeira Câmara, José Alves Viana.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 2 de agosto de 2022.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente em exercício

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
SEGUNDA CÂMARA – 13/5/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia oferecida por Experts Informática Eireli EPP (código do arquivo n. 2114412, disponível no SGAP como peça n. 7, fls. 1/9v), por meio da qual relata a ocorrência de irregularidades no Pregão Presencial n. 1/2017, promovido pela Câmara Municipal de Santa Luzia, para contratação de serviço e fornecimento, mediante locação, de sistemas integrados de informática destinados ao processo legislativo, e noticia, ainda, falhas na execução dos Contratos Administrativos n. 11/2017 e 6/2018.

Em síntese, a denunciante apontou as seguintes irregularidades:

- a) a exigência de mais de um atestado de capacidade técnica, prevista no item 6.1, alíneas “a” e “a.1”, restringiu a competitividade;
- b) a exigência de visita técnica, como condição de habilitação, restringiu a competitividade;
- c) não há provas de que a demonstração do sistema, exigida nos itens 9.1 a 9.6 do edital, tenha sido realizada;
- d) as condições de recebimento do serviço não foram observadas, o que demonstra falta de zelo do gestor do contrato, nos termos dos itens 11.1 e 11.2 do edital;
- e) as perdas de dados no ambiente do sistema, relatadas por servidores da Câmara Municipal e por assessores de gabinete, deveriam ter ensejado a responsabilização da contratada, conforme previsão contida no item 2.5 do termo de referência;
- f) houve subcontratação do serviço e quebra do sigilo previsto no item 2.6 do termo de referência, já que o sistema estava hospedado em outra empresa, a qual detinha sua posse;
- g) faltou treinamento dos servidores da Câmara Municipal para operar o sistema;
- h) o serviço de atendimento ao cliente, especificado no item 4.1 do termo de referência, não estava sendo executado corretamente, uma vez que as solicitações eram realizadas, unicamente, via *whatsapp*, tendo em vista que os demais canais previstos ou não existiam ou não retornavam; os dados perdidos não eram recuperados; não foi disponibilizado sistema de abertura de chamados por *login* e senha; o prazo para manutenção corretiva chegava a ser de quatro dias; os pedidos de cópia de dados demoravam semanas e a contratada não disponibilizou recursos humanos, materiais e técnicos necessários ao cumprimento das obrigações acordadas;
- i) não foi criado banco de dados relacional, rotina de salvamento, *backup* remoto e programável, *software* para atualizações evolutivas de forma automática, suporte *online*, sistema para enviar informações da base de dados local para a base de dados *online*, previsto nos itens 5.1, 5.10, 5.12, 5.13, 5.18, 5.19 e 5.24 do termo de referência;
- j) a integração do sistema do controle legislativo e o *website*, bem como o serviço de impressão de etiqueta do protocolo, estabelecidos nos itens 5.20 e 5.21 do termo de referência, não funcionavam.

Ainda de acordo com a denunciante, as irregularidades configurariam descumprimento das cláusulas 2.1, 2.2, 2.3, 10.1, alíneas “b”, “d”, “f”, “g”, “i” e “j”, do instrumento contratual.

Com fundamento nas irregularidades relatadas, a denunciante defendeu a nulidade do contrato ou sua rescisão, o reconhecimento de dano ao erário e de ato de improbidade administrativa, configurados pelo pagamento integral à contratada que só vinha cumprindo parte das obrigações assumidas.

Em 1º/4/2019, o conselheiro presidente determinou a autuação e distribuição dos autos como denúncia (código do arquivo n. 2114412, disponível como peça n. 7, fl. 69).

Na sequência, encaminhei os autos à 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 3ª CFM, para análise inicial (código do arquivo n. 2114412, disponível como peça n. 7, fl. 71).

Após examinar a documentação juntada, a Unidade Técnica propôs a realização de diligência para complementar a instrução do processo (código do arquivo n. 2114412, disponível como peça n. 7, fls. 72/73).

Em seguida, determinei a intimação do então presidente da Câmara Municipal, para que encaminhasse os documentos e esclarecimentos requeridos pela Unidade Técnica (código do arquivo n. 2114412, disponível como peça n. 7, fls. 74/74v).

Atendendo a determinação, a Procuradoria da Câmara Municipal encaminhou manifestação sobre os apontamentos da denúncia (código do arquivo n. 2114412, disponível como peça n. 7, fls. 77/85), informando, em síntese, que não teria localizado o termo subscrito pela comissão de avaliação; que existe *backup* do sistema integrado de informática, o qual é atualizado uma vez por dia e que o sistema contratado está hospedado no computador localizado no setor de informática da Câmara Municipal. Sobre os treinamentos, esclareceu que ocorrem conforme a demanda e que o serviço de atendimento ao cliente acontece de forma remota e presencial. Alegou que, conforme informações prestadas por profissional responsável, a contratada estaria cumprindo o item 5 do termo de referência.

Na análise inicial (código do arquivo n. 2114412, disponível como peça n. 7, fls. 87/91), a 3ª CFM considerou procedentes os apontamentos relativos à exigência de dois atestados de capacidade técnica e à falta de termo de avaliação do sistema de informática subscrito pela respectiva comissão. Concluiu, por outro lado, pela improcedência do questionamento sobre a exigência de visita técnica. Propôs, então, a citação dos responsáveis.

Em sede de manifestação preliminar, o Ministério Público de Contas apresentou apontamentos complementares à denúncia, indicando a falta de fixação de preço máximo do serviço no edital e a falta de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários no termo de referência (código do arquivo n. 2114412, disponível como peça n. 7, fls. 92/94).

Citados, o Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho alegou inépcia da inicial, em razão da insuficiência de documentação necessária para prosseguimento da denúncia (código do arquivo n. 2171529, disponível no SGAP como peça n. 16). Afirmou que não ocupava mais a presidência da Câmara Municipal e, por isso, requereu a intimação do órgão legislativo para que junte cópia integral do processo licitatório questionado. Arguiu, também, vício na representação da denunciante, uma vez que não teria sido juntado aos autos documento outorgando poderes de representação à Sra. Débora Figueiredo de Melo.

No tocante à exigência de atestados de capacidade técnica, o defendente informou que os documentos requisitados no item 6.1 do edital destinavam-se a comprovar habilidades diferentes. Especialmente sobre a exigência de visita técnica como condição para habilitação, citou o estudo da Unidade Técnica que concluiu pela regularidade da disposição prevista no edital. Afirmou, ademais, que a comissão de avaliação teria realizado análise técnica do

software. No que se refere ao suposto descumprimento do contrato, citou ofício elaborado pela Câmara Municipal que atestaria a execução satisfatória dos serviços licitados.

A respeito dos apontamentos apresentados pelo Ministério Público de Contas, o então presidente da Câmara Municipal transcreveu decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União – TCU, que admitem o sigilo do orçamento. Alegou, ainda, que a falta de cópia integral do procedimento licitatório impossibilitaria a análise do apontamento relativo à falta de planilha de quantitativos e preços unitários.

Aduziu que não haveria, assim, prejuízo aos administrados, nem ofensa aos princípios da isonomia e da economicidade e que as falhas meramente formais não justificam a anulação do certame, tampouco a responsabilização do defendente. Alegou que não foi responsável pela elaboração do edital e que sua atuação se pautou em pareceres técnico-jurídicos da procuradoria da Câmara Municipal. Requereu, assim, a rejeição da inicial, a improcedência da denúncia e a produção de provas, inclusive testemunhal.

Em seguida, a sociedade empresária, Binário Service Ltda. – ME, apresentou defesa (código do arquivo n. 2245246, disponível no SGAP como peça n.19), arguindo, em preliminar de mérito, que a denunciante não estaria regularmente representada nos autos. Com relação aos apontamentos, afirmou que a elaboração do edital é de responsabilidade exclusiva da Câmara Municipal. Sobre a exigência de atestados de capacidade técnica, alegou que o instrumento convocatório facultou aos participantes apresentar certificados emitidos por duas entidades diferentes. Concluiu, assim, que, por conferir discricionariedade aos licitantes, a cláusula teria ampliado a participação do certame. No que se refere à visita técnica, a defendente reproduziu decisões do TCU e deste Tribunal que admitem a exigência prevista no edital. Mencionou a existência de documento que comprovaria a realização de análise do sistema pela comissão de avaliação e de termo de conclusão de implantação que demonstra a instalação correta do sistema.

No tocante ao descumprimento das disposições expressas no termo de referência, a defendente afirmou que as informações prestadas pela denunciante são falsas e caluniosas, uma vez que o *backup* está em operação desde a instalação do sistema, que o sistema do gabinete está interligado com o sistema da secretaria da Câmara que, por sua vez, alimenta o *site* e portal da transparência do Legislativo. A respeito da suposta subcontratação do serviço, a defendente informou que é distribuidora autorizada para revenda de sistemas desenvolvidos pela Web Software Ltda. Sobre os treinamentos, alegou que ocorrem conforme a demanda e que os usuários receberiam capacitação de forma individual quando do cadastro de *login* e senha. Alegou que não há irregularidade no atendimento e suporte técnico via *whatsapp*. Quanto ao aditamento da denúncia, asseverou que, em razão da natureza da modalidade licitatória, a divulgação da estimativa de preços não era obrigatória. Requereu, ao final, a produção de provas, inclusive documental e testemunhal.

Conforme certidão emitida pela Secretaria da Segunda Câmara, o Sr. João Rodrigues dos Santos não se manifestou nos autos (código do arquivo n. 2292732, disponível no SGAP como peça n. 20).

Em sede de reexame (código do arquivo n. 2308110, disponível no SGAP como peça n. 21), a 3ª CFM entendeu que o processo estaria suficientemente instruído, que é obrigação da Câmara Municipal disponibilizar as informações sobre o certame e por isso deveria ser afastada a alegação do ex-presidente do órgão legislativo de que não tinha acesso aos dados do processo licitatório. No tocante à irregularidade na representação da denunciante, concluiu que, embora inexistissem documentos nos autos que comprovem a qualificação da Sra. Débora Figueiredo Melo, os indícios de irregularidades são suficientes para justificar a atuação deste Tribunal de Contas.

Afirmou que não haveria irregularidade na exigência dos dois atestados de capacidade técnica, uma vez que se destinavam a comprovar a habilidade da licitante na prestação de serviços diversos. Entendeu que a apresentação de termo de avaliação do sistema, subscrito pela comissão de avaliação, sanaria o apontamento sobre o descumprimento deste item do edital. Manteve as irregularidades apontadas pelo Ministério Público de Contas. Em razão de os responsáveis não terem apresentado o orçamento estimado em planilhas que expressassem a composição dos custos unitários do serviço, a Unidade Técnica entendeu que havia irregularidade no edital elaborado.

Na sequência, o Ministério Público de Contas, com fundamento no estudo da Unidade Técnica, opinou pela procedência parcial da denúncia (código do arquivo n. 2357996, disponível no SGAP como peça n. 23).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminares

1.1. Inépcia da inicial

O Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho alegou que a denúncia não estaria suficientemente instruída e que a falta da cópia integral do processo licitatório cercearia a defesa e impediria o prosseguimento do feito. Com esses fundamentos, alegou a inépcia da inicial, nos termos do art. 320 do Código de Processo Civil – CPC, e requereu a intimação do órgão legislativo para que junte cópia completa do certame, uma vez que não ocuparia mais a presidência da Câmara Municipal e por isso não tem acesso a tais informações (código do arquivo n. 2171529, disponível no SGAP como peça n. 16).

Depois de listar os documentos juntados aos autos, a 3ª CFM concluiu que o processo se encontra suficientemente instruído para possibilitar a apresentação de defesa quanto às irregularidades apontadas. Considerou, ainda, que competiria ao órgão público disponibilizar os dados sobre a licitação na *internet*, conforme determina o art. 8º, § 1º, IV, e art. 10, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Federal n. 12.527/2011 (código do arquivo n. 2308110, disponível no SGAP como peça n. 21).

O Ministério Público de Contas reiterou o estudo da 3ª CFM (código do arquivo n. 2357996, disponível no SGAP como peça n. 23).

Compulsando os autos, verifiquei que, ao contrário do alegado pelo defendente, com a devida vênia, o denunciante abordou de maneira satisfatória os apontamentos de irregularidade noticiados, tendo estes sido redigidos com clareza e devidamente fundamentados, em observância ao disposto no art. 301, § 1º, do Regimento Interno desta Corte. Ressalta-se, ainda, que os apontamentos de irregularidade estão lastreados na documentação constante dos autos, que inclui, dentre outros documentos, o instrumento convocatório e o termo de referência. Foram, de outro modo, vastamente explorados não só pela Unidade Técnica como pelo *Parquet* Especial que, inclusive, apresentou apontamentos complementares.

Diante do exposto, tendo em vista que a denúncia cumpriu os termos dispostos no art. 301, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, pois o denunciante abordou de maneira satisfatória os apontamentos de irregularidade noticiados, tendo estes sido redigidos com clareza e devidamente fundamentados, proponho o afastamento da preliminar suscitada pelo responsável.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Também.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

FICA ACOLHIDA A PRELIMINAR.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

1.2. Ilegitimidade passiva

A defendente Binário Service Ltda. – ME alegou que a responsabilidade pela elaboração do edital seria exclusiva da Câmara Municipal e que caberia a ela responder por suas disposições (código do arquivo n. 2245246, disponível no SGAP como peça n. 19).

No tocante à alegada falta de responsabilidade da defendente por supostas ilegalidades em cláusulas do instrumento convocatório, destaco que restou claro, no despacho de citação (código do arquivo n. 2116912, disponível no SGAP como peça n. 9), que a abertura de vista dos autos à contratada se deu em razão de eventual repercussão em sua esfera de atuação, inclusive no âmbito patrimonial, por possível decisão desfavorável a ser proferida nestes autos.

Nesse caso, a incidência das garantias constitucionais se fundamenta em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Mandado de Segurança n. 23550, de relatoria do ministro Marco Aurélio, julgado em 4/4/2001. Ressalto, neste sentido, que a integração da contratada nesta relação jurídica processual não tem como finalidade apurar sua responsabilidade por irregularidades em cláusulas do edital, mas tão somente resguardar o direito à ampla defesa e ao contraditório à entidade que pode ser afetada por decisão desfavorável eventualmente proferida nestes autos, garantindo, assim, a dinâmica, eficácia e o cumprimento do devido processo legal no âmbito da atividade de controle desta Corte.

Ante o exposto, proponho o não acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva fundamentada na alegação de falta de responsabilidade por ilegalidades em cláusulas do edital, uma vez que a citação promovida teve como finalidade garantir a ampla defesa e o contraditório à contratada pela Administração Pública, a qual poderá sofrer efeitos reflexos de eventual decisão desfavorável proferida por este Tribunal e, neste aspecto, devem ser analisados no mérito seus eventuais fundamentos de responsabilização.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Também acompanho.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

FICA ACOLHIDA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

1.3. Vício na representação da denunciante

O Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho, então presidente da Câmara Municipal, alegou (código do arquivo n. 2171529, disponível no SGAP como peça n. 16) que a denunciante não estaria regularmente representada, em razão de não ter sido juntado aos autos documento outorgando poderes de representação à Sra. Débora Figueiredo de Melo. Destacou, ainda, a falta de similaridade entre a assinatura aposta na inicial e a firma do proprietário da denunciante. Afirmou, também, que a assinatura lançada na exordial não disporia dos elementos suficientes para identificar seu autor. Segundo o defendente, a falta de habilitação da signatária para representar a denunciante violaria o art. 301, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

De igual modo, a sociedade empresária Binário Service Ltda. – ME aduziu (código do arquivo n. 2245246, disponível no SGAP como peça n. 19) que não haveria provas de que a Sra. Débora Figueiredo de Melo possuiria poderes de representação, em desacordo com o disposto no art. 220, § 1º, do Regimento Interno desta Casa. Conforme esclareceu a defendente, além de não ter sido juntada procuração, a assinatura da exordial apresentou claras diferenças em relação ao documento de identidade da empresária acostada aos autos. Considerou, portanto, apócrifa a denúncia formulada, por inexistir comprovação material e formal de sua autoria, por isso requereu o não acolhimento, *in limine*, da denúncia.

A Unidade Técnica entendeu que “[...] os indícios de irregularidades, por si só, são suficientes para ser objeto de análise por esta Corte de Contas” (código do arquivo n. 2308110, disponível no SGAP como peça n. 21), tendo o Ministério Público de Contas reiterado o reexame da 3ª CFM (código do arquivo n. 2357996, disponível no SGAP como peça n. 23).

Compulsando os autos, em consonância com a documentação que instruiu esta denúncia, observei, na identificação e na qualificação da inicial, que constava que a denunciante, Experts Informática Eireli EPP, atuava por meio de sua representante legal, Débora Figueiredo de Melo. No entanto, os documentos emitidos pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais informaram que a denunciante tem como titular o Sr. Davi Gomes de Souza, (código do arquivo n. 2114412, disponível no SGAP como peça n. 7, fls. 10/14) e não há procuração outorgando poderes de representação à pessoa indicada na exordial.

Ademais, comparando as características da assinatura lançada na inicial com a firma aposta no documento de fl. 48, pelo Sr. Davi Gomes de Souza, titular da denunciante, observei que se evidenciaram algumas diferenças. Ressalto, todavia, que as discrepâncias identificadas nas assinaturas analisadas não são, *per se*, suficientes para que se afirme que estas não pertençam ao mesmo autor. Neste sentido, entendo que essa confirmação dependeria de exame grafotécnico dos mencionados documentos.

De todo modo, importa salientar que eventuais falhas na peça inicial da denunciante não impediriam, em princípio, o exercício do controle dos atos da Administração Pública por esta Corte, que, inclusive, poderia atuar de ofício diante dos indícios de ilegalidades no certame realizado. Destaque-se, neste sentido, o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU

sobre o papel do autor de denúncia no âmbito daquela Corte, que “[...] consiste em mover a ação fiscalizatória, encerrando-se ao final deste momento, quando o próprio Tribunal toma o curso das apurações” (Acórdão n. 1.944/2013-Plenário, sessão do dia 24/7/2013, de relatoria do ministro Marcos Bemquerer).

Nota-se, inclusive, já no âmbito desta Corte de Contas, que os requisitos de admissibilidade podem ser dispensados caso exista indício de irregularidade grave, nos termos do art. 302, § 2º, do Regimento Interno. Há, deste modo, autorização para que esta Casa receba e dê andamento a tais denúncias, conforme se vê a seguir:

Art. 302. O direito de denúncia será exercido mediante requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal que decidirá a respeito do seu cabimento, tendo em vista o preenchimento dos requisitos constantes dos §§ 1º e 2º do artigo anterior.

[...]

§ 2º Ainda que não estejam presentes todos os requisitos de admissibilidade, o Presidente, motivadamente, diante de indício suficiente da existência da irregularidade e, levando em consideração a sua gravidade, poderá admitir a denúncia.

In casu, destaco que, em cumprimento ao preceito regimental, o feito teve regular tramitação, com a realização das diligências necessárias, tendo a Coordenadoria de Protocolo e Triagem se manifestado às fls. 67/68 (código do arquivo n. 2114412, disponível no SGAP como peça n. 7) pela autuação da documentação como denúncia, por entender que teriam sido atendidos os requisitos previstos no art. 301 do Regimento Interno. A presidência, a seu turno, considerou preenchidas as condições para recebimento do documento como denúncia, no despacho de fl. 69 (código do arquivo n. 2114412, disponível no SGAP como peça n. 7). Ressalto, nesta linha, que o art. 305, parágrafo único, da mencionada Resolução n. 12/2008¹, estabeleceu que, admitida a denúncia, esta somente poderá ser arquivada depois de efetuadas as diligências pertinentes e mediante decisão fundamentada do relator, que deverá submetê-la ao respectivo Colegiado mediante inclusão em pauta. Frise-se que tal dispositivo não impede o controle da admissibilidade da denúncia em momento posterior à autuação e respectiva distribuição pelo Presidente, mas impõe procedimento específico para tal.

No entanto, vale destacar que, além dos apontamentos iniciais, confirmados pela Unidade Técnica como parcialmente procedentes, outras irregularidades foram apresentadas pelo Ministério Público de Contas, que opinou, ao final, pela procedência parcial dos apontamentos da denúncia.

Desse modo, a extinção do processo, como requerido pelos defendentes, encontra óbice na análise da Unidade Técnica, que atestou a existência de irregularidades no certame, bem como na apresentação de apontamentos complementares pelo *Parquet* Especial – que, inclusive, equivalem à representação de que trata o art. 310 e seguintes do Regimento Interno, o que demanda o regular prosseguimento do processo.

Ante o exposto, uma vez que há evidências de irregularidades no procedimento licitatório realizado, confirmadas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público de Contas, que, inclusive, apontou falhas no certame deflagrado em aditamento à denúncia formulada, o que

¹ Art. 305. Preenchendo a denúncia os requisitos de admissibilidade, o Presidente determinará a sua autuação e distribuição, mantendo-se o caráter sigiloso até que sejam reunidas as provas que indiquem a existência de irregularidade ou ilegalidade.

Parágrafo único. Admitida a denúncia, esta somente poderá ser arquivada depois de efetuadas as diligências pertinentes e mediante decisão fundamentada do Relator que deverá submetê-la ao respectivo Colegiado mediante inclusão em pauta.

justifica o prosseguimento do feito, nos termos dos arts. 302, § 2º, e 305, parágrafo único, ambos do Regimento Interno desta Corte, proponho o não acolhimento da preliminar formulada, pois tais argumentos não são suficientes para justificar o arquivamento do processo na esfera controladora.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG).

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

SEGUNDA CÂMARA – 1º/7/2021

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia apresentada pela empresa Experts Informática Eireli EPP em face de suposta irregularidade ocorrida no Pregão Presencial nº 01/17, Processo Licitatório nº 06/17, tipo menor preço global, deflagrada pela Câmara Municipal de Santa Luzia, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviço e fornecimento, mediante locação, de sistemas integrados de informática destinados ao processo legislativo da Câmara Municipal de Santa Luzia, bem como criação de sítio integrado com os sistemas.

A denunciante sustenta, em síntese, a restrição da competitividade do certame em razão da cobrança no edital de mais de um atestado de capacidade técnica, bem como da exigência de visita técnica, a ausência de termo de avaliação do sistema de informática subscrito pelos membros da comissão de avaliação designada pela Câmara Municipal, o descumprimento pela contratada das condições previstas no Termo de Referência e no instrumento contratual, a presença de causas de nulidade ou de rescisão do contrato, e, por fim, dano ao erário (peça nº 7).

A documentação foi autuada como denúncia em 01º/04/20, por ordem do conselheiro presidente (peça nº 7, fl. 69), e distribuída à relatoria do conselheiro substituto Adonias Monteiro (peça nº 1).

Na sessão da Segunda Câmara do dia 13/05/21, o relator, conselheiro substituto Adonias Monteiro, analisando as questões preliminares, proferiu voto afastando a alegação de inépcia da inicial e de ilegitimidade passiva, tendo sido acompanhado por unanimidade. Em seguida, propôs o não acolhimento da preliminar de vício na representação da denunciante, tendo consignado em seu voto o seguinte:

O Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho, então presidente da Câmara Municipal, alegou (código do arquivo n. 2171529, disponível no SGAP como peça n. 16) que a denunciante não estaria regularmente representada, em razão de não ter sido juntado aos autos documento outorgando poderes de representação à Sra. Débora Figueiredo de Melo. Destacou, ainda, a falta de similaridade entre a assinatura aposta na inicial e a firma do proprietário da denunciante. Afirmou, também, que a assinatura lançada na exordial não disporia dos elementos suficientes para identificar seu autor. Segundo o defendente, a falta de habilitação da signatária para representar a denunciante violaria o art. 301, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

De igual modo, a sociedade empresária Binário Service Ltda. – ME aduziu (código do arquivo n. 2245246, disponível no SGAP como peça n. 19) que não haveria provas de que a Sra. Débora Figueiredo de Melo possuiria poderes de representação, em desacordo com o disposto no art. 220, § 1º, do Regimento Interno desta Casa. Conforme esclareceu a defendente, além de não ter sido juntada procuração, a assinatura da exordial apresentou claras diferenças em relação ao documento de identidade da empresária acostada aos autos. Considerou, portanto, apócrifa a denúncia formulada, por inexistir comprovação material e formal de sua autoria, por isso requereu o não acolhimento, in limine, da denúncia.

A Unidade Técnica entendeu que “[...] os indícios de irregularidades, por si só, são suficientes para ser objeto de análise por esta Corte de Contas” (código do arquivo n. 2308110, disponível no SGAP como peça n. 21), tendo o Ministério Público de Contas reiterado o reexame da 3ª CFM (código do arquivo n. 2357996, disponível no SGAP como peça n. 23).

Compulsando os autos, em consonância com a documentação que instruiu esta denúncia, observei, na identificação e na qualificação da inicial, que constava que a denunciante, Experts Informática Eireli EPP, atuava por meio de sua representante legal, Débora Figueiredo de Melo. No entanto, os documentos emitidos pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais informaram que a denunciante tem como titular o Sr. Davi Gomes de Souza, (código do arquivo n. 2114412, disponível no SGAP como peça n. 7, fls. 10/14) e não há procuração outorgando poderes de representação à pessoa indicada na exordial.

Ademais, comparando as características da assinatura lançada na inicial com a firma aposta no documento de fl. 48, pelo Sr. Davi Gomes de Souza, titular da denunciante, observei que se evidenciaram algumas diferenças. Ressalto, todavia, que as discrepâncias identificadas nas assinaturas analisadas não são, per se, suficientes para que se afirme que estas não pertençam ao mesmo autor. Neste sentido, entendo que essa confirmação dependeria de exame grafotécnico dos mencionados documentos.

De todo modo, importa salientar que eventuais falhas na peça inicial da denunciante não impediriam, em princípio, o exercício do controle dos atos da Administração Pública por esta Corte, que, inclusive, poderia atuar de ofício diante dos indícios de ilegalidades no certame realizado. Destaque-se, neste sentido, o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU sobre o papel do autor de denúncia no âmbito daquela Corte, que “[...] consiste em mover a ação fiscalizatória, encerrando-se ao final deste momento, quando o próprio Tribunal toma o curso das apurações” (Acórdão n. 1.944/2013-Plenário, sessão do dia 24/7/2013, de relatoria do ministro Marcos Bemquerer).

Nota-se, inclusive, já no âmbito desta Corte de Contas, que os requisitos de admissibilidade podem ser dispensados caso exista indício de irregularidade grave, nos termos do art. 302,

§ 2º, do Regimento Interno. Há, deste modo, autorização para que esta Casa receba e dê andamento a tais denúncias, conforme se vê a seguir:

Art. 302. O direito de denúncia será exercido mediante requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal que decidirá a respeito do seu cabimento, tendo em vista o preenchimento dos requisitos constantes dos §§ 1º e 2º do artigo anterior.

[...]

§ 2º Ainda que não estejam presentes todos os requisitos de admissibilidade, o Presidente, motivadamente, diante de indício suficiente da existência da irregularidade e, levando em consideração a sua gravidade, poderá admitir a denúncia.

In casu, destaco que, em cumprimento ao preceito regimental, o feito teve regular tramitação, com a realização das diligências necessárias, tendo a Coordenadoria de Protocolo e Triagem se manifestado às fls. 67/68 (código do arquivo n. 2114412, disponível no SGAP como peça n. 7) pela autuação da documentação como denúncia, por entender que teriam sido atendidos os requisitos previstos no art. 301 do Regimento Interno. A presidência, a seu turno, considerou preenchidas as condições para recebimento do documento como denúncia, no despacho de fl. 69 (código do arquivo n. 2114412, disponível no SGAP como peça n. 7). Ressalto, nesta linha, que o art. 305, parágrafo único, da mencionada Resolução n. 12/2008, estabeleceu que, admitida a denúncia, esta somente poderá ser arquivada depois de efetuadas as diligências pertinentes e mediante decisão fundamentada do relator, que deverá submetê-la ao respectivo Colegiado mediante inclusão em pauta. Frise-se que tal dispositivo não impede o controle da admissibilidade da denúncia em momento posterior à autuação e respectiva distribuição pelo Presidente, mas impõe procedimento específico para tal.

No entanto, vale destacar que, além dos apontamentos iniciais, confirmados pela Unidade Técnica como parcialmente procedentes, outras irregularidades foram apresentadas pelo Ministério Público de Contas, que opinou, ao final, pela procedência parcial dos apontamentos da denúncia.

Desse modo, a extinção do processo, como requerido pelos defendentes, encontra óbice na análise da Unidade Técnica, que atestou a existência de irregularidades no certame, bem como na apresentação de apontamentos complementares pelo Parquet Especial – que, inclusive, equivalem à representação de que trata o art. 310 e seguintes do Regimento Interno, o que demanda o regular prosseguimento do processo.

Ante o exposto, uma vez que há evidências de irregularidades no procedimento licitatório realizado, confirmadas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público de Contas, que, inclusive, apontou falhas no certame deflagrado em aditamento à denúncia formulada, o que justifica o prosseguimento do feito, nos termos dos arts. 302, § 2º, e 305, parágrafo único, ambos do Regimento Interno desta Corte, proponho o não acolhimento da preliminar formulada, pois tais argumentos não são suficientes para justificar o arquivamento do processo na esfera controladora.

Na sequência, após o conselheiro Sebastião Helvécio acompanhar o voto do relator, pedi vista dos autos para melhor análise do processo.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Questão de Ordem

Conforme relatado, a denúncia foi apresentada pela empresa Experts Informática Eireli EPP em face de suposta irregularidade ocorrida no Pregão Presencial nº 01/17, Processo Licitatório nº 06/17, tipo menor preço global, deflagrada pela Câmara Municipal de Santa Luzia.

Na sessão da Segunda Câmara do dia 13/05/21, o relator, conselheiro substituto Adonias Monteiro, após afastar a alegação de inépcia da inicial e de ilegitimidade passiva, propôs o não acolhimento da preliminar de vício na representação da denunciante, entendendo que, apesar de haver discrepância na assinatura do Senhor Davi Gomes de Souza, a confirmação de que esta não lhe pertence dependeria de exame grafotécnico, e que eventuais falhas na peça inicial da denunciante não impediriam, em princípio, o exercício do controle dos atos da Administração Pública por esta Corte, a qual poderia inclusive atuar de ofício diante dos indícios de ilegalidade no certame.

Inicialmente, destaco que há questão de ordem pública a ser analisada por este Tribunal de maneira precedente à própria apreciação da preliminar de vício na representação da denunciante.

Isso porque o art. 301, § 2º, do Regimento Interno, prevê que a denúncia apresentada por pessoa jurídica será instruída com prova de sua existência e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

Em sua peça, a empresa afirmou que apresentava denúncia por meio de sua “representante legal”, Senhora Débora Figueiredo de Melo. Não obstante, o documento constante da peça nº 7, fl. 11, informa que o titular do capital, Senhor Davi Gomes de Souza, é quem responde pela administração da empresa, com os poderes e atribuições de representação ativa e passiva, judicial e extrajudicial, nada mencionando sobre a Senhora Débora Figueiredo de Melo. Observa-se também que esta, ao que parece, não firmou a denúncia, uma vez que a assinatura aposta na peça (peça 7, fl. 9-v) parece ser a mesma constante da Carteira Nacional de Habilitação do Senhor Davi Gomes de Souza (peça 7, fl. 48) – embora existam semelhanças, não é possível dizer, com certeza, se se trata de assinaturas da mesma pessoa.

Nesse cenário, diante da dúvida em relação à regularidade dos documentos de identificação da pessoa jurídica que apresentou a denúncia, caberia a este Tribunal de Contas conferir prazo para regularização, nos termos do art. 302, § 1º, do Regimento Interno:

Art. 302. O direito de denúncia será exercido mediante requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal que decidirá a respeito do seu cabimento, tendo em vista o preenchimento dos requisitos constantes dos §§ 1º e 2º do artigo anterior.

§ 1º Se a denúncia apresentar indício veemente da existência do fato denunciado, poderá o Presidente, na falta de outros requisitos de admissibilidade, determinar ao denunciante que a complete ou a emende, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de arquivamento.

De forma análoga, devem ser corrigidos eventuais vícios na representação da parte, nos termos do art. 164, § 1º, do Regimento Interno²:

Art. 164. As partes podem praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído.

² Convém citar ainda o que dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

§ 1º Constatado vício na representação da parte, será fixado prazo de 15 (quinze) dias, para que o responsável ou interessado promova a regularização, sob pena de serem desconsiderados os atos praticados pelo procurador.

Sobre o tema, cita-se lição de Theotonio Negrão:

A incapacidade processual ou a irregularidade da representação do autor são matérias próprias para a contestação (v. art. 337-IX). De todo modo, trata-se aqui de pressuposto de constituição e desenvolvimento do processo, apreciável, inclusive de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição (v. art. 485-IV e § 3º). A falta desse pressuposto leva à extinção do processo sem julgamento do mérito (v. § 1º-I).³

Portanto, segundo o art. 302, § 1º, do Regimento Interno, se a denúncia apresentar indício veemente da existência do fato denunciado, poderá o Presidente, na falta de outros requisitos de admissibilidade, determinar ao denunciante que a complete ou a emende, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de arquivamento.

Existe, contudo, uma hipótese excepcional de admissão da denúncia prevista no parágrafo seguinte do mesmo artigo:

Art. 302. [...]

§ 2º Ainda que não estejam presentes todos os requisitos de admissibilidade, o Presidente, motivadamente, diante de indício suficiente da existência da irregularidade e, levando em consideração a sua gravidade, poderá admitir a denúncia.

Apesar de o art. 302, § 2º, do Regimento Interno prever que o Presidente pode, motivadamente, admitir a denúncia ainda que não estejam presentes todos os requisitos de admissibilidade (desde que haja indício suficiente da existência da irregularidade e os fatos se revistam de gravidade), essa hipótese somente deve ser exercida em caráter excepcional, quando, a despeito de ter sido oportunizado à parte ou ao seu procurador, ainda subsistirem vícios relativos à admissibilidade, dentre eles a falta de regularidade da representação da pessoa jurídica.

Observa-se que, interpretado de forma sistemática, o Regimento Interno não sugere que as denúncias em que haja indício de irregularidade devam ser admitidas a qualquer custo, à revelia do cumprimento dos requisitos de admissibilidade; pelo contrário, tal medida extrema possui aplicação excepcional e somente deve ser adotada quando, motivadamente, a gravidade dos fatos justificar o recebimento da denúncia, e desde que esgotadas, sem sucesso, as medidas de correção por meio da complementação ou emenda da denúncia, ou a regularização na representação processual, nos termos do art. 302, § 1º, c/c 164, do Regimento Interno.

Repara-se que o dispositivo que determina a complementação ou emenda da denúncia (art. 302, § 1º) vem antes daquele que autoriza, de forma excepcional, o recebimento da denúncia mesmo ausentes os requisitos de admissibilidade (art. 302, § 2º), denotando, sob a ótica da interpretação sistemática, uma relação de precedência normativa.

A regra geral, portanto, é que, uma vez constatado vício relativo à admissibilidade, seja possibilitada a sua correção antes que se possa, de forma excepcional, admitir a denúncia.

Esse ponto é de fundamental importância para regularidade da tramitação dos processos perante este Tribunal de Contas. Se toda e qualquer denúncia vier a ter a sua admissão facilitada em inobservância do preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 301, § 1º, do Regimento Interno, em especial quando houver sérias dúvidas acerca da identificação e

³ Negrão, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 50 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 171.

qualificação do denunciante, restará aberta a possibilidade de apresentação de denúncias anônimas ou, até mesmo, mediante falsidade documental ou ideológica.

Pode-se inferir que o art. 301, § 1º, III, e § 2º, do Regimento Interno, ao fixar a necessidade de identificação e qualificação do denunciante, bem com regularidade de representação, estabeleceu, como regra, que não são cabíveis denúncias anônimas perante esta Corte de Contas e que, somente de forma absolutamente excepcional elas poderiam ser admitidas, desde que atendidos os requisitos do art. 302, § 2º, do Regimento Interno, ou seja, por meio de decisão motivada demonstrando a (1) existência de indício suficiente da existência da irregularidade e (2) a gravidade dos fatos. Nesse sentido, cita-se jurisprudência do TCU:

Notícias veiculadas pela imprensa, denúncias apócrifas ou documentos enviados ao TCU não podem, por si próprios, ser instrumentos processuais válidos e autônomos, mas podem colaborar na fundamentação de processo distinto, que, respeitados os requisitos regimentais, alcançará os objetivos relativos ao Controle Externo Constitucional.⁴

Por fim, verifica-se que a intimação da denunciante possibilitando a correção do vício antes do julgamento não se mostra medida despicienda, sobretudo para se garantir que, no futuro, ela seja regularmente intimada quando da decisão, e possa, se quiser, exercer a sua prerrogativa recursal, a qual pressupõe regularidade de representação processual. Essa regularidade é fundamental para que possa praticar atos na presente denúncia, sendo, por isso, um direito da denunciada, em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Assim, melhor seria corrigir eventual equívoco o quanto antes, até mesmo para se evitar qualquer prejuízo à atuação das partes ou eventual nulidade processual.

Nesse cenário, voto, em questão de ordem, para que, diante da irregularidade na representação processual, seja realizada a intimação da denunciante a fim de que complete ou a emende a denúncia.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto, em questão de ordem, para que, diante da irregularidade na representação processual, seja realizada a intimação da denunciante a fim de que complete ou emende a denúncia, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 301, § 1º, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, deseja se manifestar quanto à questão de ordem colocada pelo Conselheiro Cláudio Couto Terrão?

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Senhor Presidente, a questão de ordem é importante. Só gostaria de esclarecer que, no caso, na linha do entendimento da unidade técnica, eu compreendi que a denúncia foi admitida pela presidência, embora com os vícios apontados pelos responsáveis, e também agora, na questão de ordem pelo Conselheiro Cláudio Terrão, mas só que eu entendo que, após esse juízo de admissibilidade e o exame da unidade técnica, ou seja, os fatos foram trazidos para o exame do Tribunal, e, assim, até mesmo de ofício, o Tribunal pode analisar fatos relacionados à matéria

⁴ Tribunal de Contas da União. Acórdão 2.741/08. Relator: Marcos Vinícios Vilaça. Primeira Câmara. Sessão do dia 26/08/08.

de sua competência. No caso, não se tratou nem de uma denúncia anônima, porque há documentos nos autos, só um vício na questão da representação.

Então, eu entendi que, após o exame destes fatos pela unidade técnica e também o aditamento da denúncia pelo Ministério Público de Contas, ela estava apta a prosseguimento e julgamento. Mas a questão de ordem é relevante.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Apenas gostaria de esclarecer, Excelência, que não há como chegar à conclusão que o Conselheiro Substituto Adonias assevera, de que a denúncia não é anônima. O fato de se trazer cópia de documentos, sem a substituição qualificada de um representante, por si só, qualifica essa denúncia ou essa petição como uma denúncia não anônima. Nós temos aqui a prática no Tribunal, lamentavelmente, de receber muitos documentos, com essa aparência de formalidade, mas que são, em verdade, anônimas, porque não há nenhuma correspondência entre a documentação, a representação e a substituição daqueles que remetem ao Tribunal, de forma muitas vezes covarde, aliás, em regra, denúncia anônima é extremamente covarde. Então, é por isso que tenho essa preocupação muito forte de rejeitar sempre as denúncias anônimas, salvo se, obviamente, as questões forem relevantes e, excepcionalmente, cumpridas, obviamente, as regras regimentais, a presidência da Casa entender de forma diferente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

O Conselheiro Substituto Adonias Monteiro deseja se manifestar novamente?

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

Não. A questão posta pelo Conselheiro Cláudio Terrão é importante. É claro que nós não devemos fomentar denúncias anônimas, até mesmo porque há os requisitos na nossa Lei Orgânica interna. Mas, até no âmbito do processo penal, do processo administrativo disciplinar, segundo a jurisprudência, é admitida a denúncia anônima desde que sejam feitas as diligências necessárias para a apuração dos fatos.

Então, o que a jurisprudência está entendendo é que a Administração Pública pode até iniciar um procedimento de investigação, mas desde que ele não seja pautado, exclusivamente, pela denúncia anônima que, se a Administração fizer as diligências pertinentes, pode ser deflagrado o eventual procedimento investigatório.

Mas a preocupação é realmente relevante e está submetida aí a Vossas Excelências.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Mais uma vez, eu gostaria, Excelência, de me manifestar.

Não tenho dúvida de que a jurisprudência penal e administrativa tem toda condição de dar o suporte a essas denúncias anônimas, que trazem fatos relevantes à Administração. Agora, devem ser observadas – é isso que estou chamando a atenção na minha questão de ordem – as normas regimentais. Porque as pessoas, a partir do momento, que recebem esses fatos e o entendem suficientes a ensejar uma justa causa a uma perseguição, ou seja, a um procedimento persecutório a um cidadão até a bens da garantia dos direitos fundamentais do cidadão, ele

assume a responsabilidade, inclusive, de ordem penal, caso esses fatos sejam, ao final, apurados inverídicos e persecutórios *stricto sensu*.

Então, mais uma vez, ressalto que não tenho absolutamente nada contra a possibilidade de, havendo fatos denunciados relevantes, que sejam eles apurados pela autoridade competente –, e, observadas as regras regimentais, que seja, então, dado procedimento ao nosso, vamos chamar assim, procedimento ao processo persecutório.

Então, chamo a atenção quanto a isso. Não penso que pelo simples fato de um conjunto de documentos terem chegado ao conhecimento do Tribunal, terem rodado o Tribunal, sem que a autoridade competente para tal desse prosseguimento para isso, que isso seja suficiente para estabilizar o processo e, nesse sentido, estabilizar um procedimento persecutório contra um cidadão, em face de suas garantias constitucionais fundamentais.

É, nesse sentido, que eu gostaria de, mais uma vez, reafirmar os fundamentos pelos quais entendo que esse processo deva ser, nos termos e nos quais já expus aí, ratificado ou não.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Senhor Presidente, após rejeitar a preliminar, de vício, na representação do denunciante, por ser legítimo o recebimento da denúncia, se verificar indício suficiente de irregularidades, conforme está previsto no art. 302, §2º, do Regimento Interno, vou rever e acompanhar o voto-vista, para que seja dada oportunidade à denunciante de sanar o vício de admissibilidade, nos termos do art. 302, §1º, e para que possa permanecer legitimada nos autos, para eventual legitimação. Portanto, estou acolhendo a questão de ordem, suscitada pelo Conselheiro Cláudio Terrão, no seu voto-vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Acolho a proposta de voto, raciocínio do Conselheiro Adonias.

FICAMOS VENCIDOS, NÃO ACOLHIDA.

APROVADO O VOTO-VISTA DO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG).

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

PRIMEIRA CÂMARA – 2/8/2022

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia oferecida por Experts Informática Eireli EPP, peça n. 7, págs. 1 a 18, por meio da qual relata a ocorrência de irregularidades no Pregão Presencial n. 1/2017, promovido pela Câmara Municipal de Santa Luzia, para contratação de serviço e fornecimento, mediante locação, de sistemas integrados de informática destinados ao processo legislativo, e notícia, ainda, falhas na execução dos Contratos Administrativos n. 11/2017 e 6/2018.

Em síntese, a denunciante apontou as seguintes irregularidades:

- a) a exigência de mais de um atestado de capacidade técnica, prevista no item 6.1, alíneas “a” e “a.1”, restringiu a competitividade;
- b) a exigência de visita técnica, como condição de habilitação, restringiu a competitividade;
- c) não há provas de que a demonstração do sistema, exigida nos itens 9.1 a 9.6 do edital, tenha sido realizada;
- d) as condições de recebimento do serviço não foram observadas, o que demonstra falta de zelo do gestor do contrato, nos termos dos itens 11.1 e 11.2 do edital;
- e) as perdas de dados no ambiente do sistema, relatadas por servidores da Câmara Municipal e por assessores de gabinete, deveriam ter ensejado a responsabilização da contratada, conforme previsão contida no item 2.5 do termo de referência;
- f) houve subcontratação do serviço e quebra do sigilo previsto no item 2.6 do termo de referência, já que o sistema estava hospedado em outra empresa, a qual detinha sua posse;
- g) faltou treinamento dos servidores da Câmara Municipal para operar o sistema;
- h) o serviço de atendimento ao cliente, especificado no item 4.1 do termo de referência, não estava sendo executado corretamente, uma vez que as solicitações eram realizadas, unicamente, via *whatsapp*, tendo em vista que os demais canais previstos ou não existiam ou não retornavam; os dados perdidos não eram recuperados; não foi disponibilizado sistema de abertura de chamados por *login* e senha; o prazo para manutenção corretiva chegava a ser de quatro dias; os pedidos de cópia de dados demoravam semanas e a contratada não disponibilizou recursos humanos, materiais e técnicos necessários ao cumprimento das obrigações acordadas;
- i) não foi criado banco de dados relacional, rotina de salvamento, *backup* remoto e programável, *software* para atualizações evolutivas de forma automática, suporte *online*, sistema para enviar informações da base de dados local para a base de dados *online*, previsto nos itens 5.1, 5.10, 5.12, 5.13, 5.18, 5.19 e 5.24 do termo de referência;
- j) a integração do sistema do controle legislativo e o *website*, bem como o serviço de impressão de etiqueta do protocolo, estabelecidos nos itens 5.20 e 5.21 do termo de referência, não funcionavam.

Ainda de acordo com a denunciante, as irregularidades configurariam descumprimento das cláusulas 2.1, 2.2, 2.3, 10.1, alíneas “b”, “d”, “f”, “g”, “i” e “j”, do instrumento contratual.

Com fundamento nas irregularidades relatadas, a denunciante defendeu a nulidade do contrato ou sua rescisão, o reconhecimento de dano ao erário e de ato de improbidade administrativa, configurados pelo pagamento integral à contratada que só vinha cumprindo parte das obrigações assumidas.

Em 1º/4/2019, o conselheiro-presidente determinou a autuação e distribuição dos autos como denúncia, peça n. 7, pág. 116.

Na sequência, encaminhei os autos à 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 3ª CFM, para análise inicial, peça n. 7, pág. 118.

Após examinar a documentação juntada, a Unidade Técnica propôs a realização de diligência para complementar a instrução do processo, peça n. 7, págs. 119 a 120.

Em seguida, determinei a intimação do então presidente da Câmara Municipal, para que encaminhasse os documentos e esclarecimentos requeridos pela Unidade Técnica, peça n. 7, págs. 122 a 123.

Atendendo a determinação, a Procuradoria da Câmara Municipal encaminhou manifestação sobre os apontamentos da denúncia, peça n. 7, págs. 126 a 127, informando, em síntese, que não teria localizado o termo subscrito pela comissão de avaliação; que existe *backup* do sistema integrado de informática, o qual é atualizado uma vez por dia e que o sistema contratado está hospedado no computador localizado no setor de informática da Câmara Municipal. Sobre os treinamentos, esclareceu que ocorrem conforme a demanda e que o serviço de atendimento ao cliente acontece de forma remota e presencial. Alegou que, conforme informações prestadas por profissional responsável, a contratada estaria cumprindo o item 5 do termo de referência.

Na análise inicial, peça n. 7, págs. 136 a 142, a 3ª CFM considerou procedentes os apontamentos relativos à exigência de dois atestados de capacidade técnica e à falta de termo de avaliação do sistema de informática subscrito pela respectiva comissão. Concluiu, por outro lado, pela improcedência do questionamento sobre a exigência de visita técnica. Propôs, então, a citação dos responsáveis.

Em sede de manifestação preliminar, o Ministério Público de Contas apresentou apontamentos complementares à denúncia, indicando a falta de fixação de preço máximo do serviço no edital e a falta de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários no termo de referência, peça n. 7, págs. 144 a 148.

Citados, o Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho alegou inépcia da inicial, em razão da insuficiência de documentação necessária para prosseguimento da denúncia, peça n. 16. Afirmou que não ocupava mais a presidência da Câmara Municipal e, por isso, requereu a intimação do órgão legislativo para que junte cópia integral do processo licitatório questionado. Arguiu, também, vício na representação da denunciante, uma vez que não teria sido juntado aos autos documento outorgando poderes de representação à Sra. Débora Figueiredo de Melo.

No tocante à exigência de atestados de capacidade técnica, o defendente informou que os documentos requisitados no item 6.1 do edital destinavam-se a comprovar habilidades diferentes. Especialmente sobre a exigência de visita técnica como condição para habilitação, citou o estudo da Unidade Técnica que concluiu pela regularidade da disposição prevista no edital. Afirmou, ademais, que a comissão de avaliação teria realizado análise técnica do *software*. No que se refere ao suposto descumprimento do contrato, citou ofício elaborado pela Câmara Municipal que atestaria a execução satisfatória dos serviços licitados.

A respeito dos apontamentos apresentados pelo Ministério Público de Contas, o então presidente da Câmara Municipal transcreveu decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União – TCU, que admitem o sigilo do orçamento. Alegou, ainda, que a falta de cópia integral do procedimento licitatório impossibilitaria a análise do apontamento relativo à falta de planilha de quantitativos e preços unitários.

Aduziu que não haveria, assim, prejuízo aos administrados, nem ofensa aos princípios da isonomia e da economicidade e que as falhas meramente formais não justificam a anulação do certame, tampouco a responsabilização do defendente. Alegou que não foi responsável pela elaboração do edital e que sua atuação se pautou em pareceres técnico-jurídicos da procuradoria da Câmara Municipal. Requereu, assim, a rejeição da inicial, a improcedência da denúncia e a produção de provas, inclusive testemunhal.

Em seguida, a sociedade empresária, Binário Service Ltda. – ME, apresentou defesa, peça n. 19, arguindo, em preliminar de mérito, que a denunciante não estaria regularmente representada nos autos. Com relação aos apontamentos, afirmou que a elaboração do edital é de

responsabilidade exclusiva da Câmara Municipal. Sobre a exigência de atestados de capacidade técnica, alegou que o instrumento convocatório facultou aos participantes apresentar certificados emitidos por duas entidades diferentes. Concluiu, assim, que, por conferir discricionariedade aos licitantes, a cláusula teria ampliado a participação do certame. No que se refere à visita técnica, a defendente reproduziu decisões do TCU e deste Tribunal que admitem a exigência prevista no edital. Mencionou a existência de documento que comprovaria a realização de análise do sistema pela comissão de avaliação e de termo de conclusão de implantação que demonstra a instalação correta do sistema.

No tocante ao descumprimento das disposições expressas no termo de referência, a defendente afirmou que as informações prestadas pela denunciante são falsas e caluniosas, uma vez que o *backup* está em operação desde a instalação do sistema, que o sistema do gabinete está interligado com o sistema da secretaria da Câmara que, por sua vez, alimenta o *site* e portal da transparência do Legislativo. A respeito da suposta subcontratação do serviço, a defendente informou que é distribuidora autorizada para revenda de sistemas desenvolvidos pela Web Software Ltda. Sobre os treinamentos, alegou que ocorrem conforme a demanda e que os usuários receberiam capacitação de forma individual quando do cadastro de *login* e senha. Alegou que não há irregularidade no atendimento e suporte técnico via *whatsapp*. Quanto ao aditamento da denúncia, asseverou que, em razão da natureza da modalidade licitatória, a divulgação da estimativa de preços não era obrigatória. Requereu, ao final, a produção de provas, inclusive documental e testemunhal.

Conforme certidão emitida pela Secretaria da Segunda Câmara, o Sr. João Rodrigues dos Santos não se manifestou nos autos, peça n. 20.

Em sede de reexame, peça n. 21, a 3ª CFM entendeu que o processo estaria suficientemente instruído, que é obrigação da Câmara Municipal disponibilizar as informações sobre o certame e por isso deveria ser afastada a alegação do ex-presidente do órgão legislativo de que não tinha acesso aos dados do processo licitatório. No tocante à irregularidade na representação da denunciante, concluiu que, embora inexistissem documentos nos autos que comprovem a qualificação da Sra. Débora Figueiredo Melo, os indícios de irregularidades são suficientes para justificar a atuação deste Tribunal de Contas.

Afirmou que não haveria irregularidade na exigência dos dois atestados de capacidade técnica, uma vez que se destinavam a comprovar a habilidade da licitante na prestação de serviços diversos. Entendeu que a apresentação de termo de avaliação do sistema, subscrito pela comissão de avaliação, sanaria o apontamento sobre o descumprimento deste item do edital. Manteve as irregularidades apontadas pelo Ministério Público de Contas. Em razão de os responsáveis não terem apresentado o orçamento estimado em planilhas que expressassem a composição dos custos unitários do serviço, a Unidade Técnica entendeu que havia irregularidade no edital elaborado.

Na sequência, o Ministério Público de Contas, com fundamento no estudo da Unidade Técnica, opinou pela procedência parcial da denúncia, peça n. 23.

Os autos foram levados para julgamento na sessão da Segunda Câmara do dia 13/5/2021, conforme peça n. 27. Assim, o referido colegiado rejeitou as preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade passiva. Na preliminar de vício na representação da denunciante, após a apresentação da minha proposta de voto pelo seu não acolhimento, o conselheiro Cláudio Couto Terrão pediu vista dos autos.

Em retorno de vista, na sessão da Segunda Câmara do dia 1/7/2021, conforme peça n. 31, o conselheiro Cláudio Couto Terrão apresentou questão de ordem para determinar a intimação da empresa denunciante, com a finalidade de que, diante da irregularidade constante da

representação processual, completasse ou emendasse a denúncia. A referida questão de ordem foi acolhida pela Segunda Câmara.

Intimada pela via eletrônica, a empresa denunciante não se manifestou, consoante certidão acostada aos autos, peça n. 35, apesar de ter confirmado o recebimento por telefone, de acordo com o termo de juntada de comprovante de intimação disponível no SGAP como peça n. 34.

No entanto, diante da ausência de confirmação eletrônica do recebimento do referido ato de comunicação, determinei a renovação da intimação da empresa denunciante, na pessoa de seu representante legal, mas desta vez por ARMP, para que, no prazo de 10 (dez) dias, completasse ou emendasse a inicial, peça n. 36.

Contudo, o ofício de intimação à empresa Experts Informática Eireli EPP foi expedido na pessoa da Sra. Débora Figueiredo de Melo, para o endereço disponível no SGAP, tendo o AR sido devolvido com as anotações “NÃO PROCURADO” e “AUSENTE”, conforme termos de digitalização às peças n. 39 e 41, respectivamente. Assim, considerando que os documentos emitidos pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais informaram que a empresa denunciante teria como titular o Sr. Davi Gomes de Souza, determinei sua intimação, por via postal mediante ARMP, peça n. 43.

Por fim, considerando que o Sr. Davi Gomes de Souza não se manifestou, embora devidamente intimado por ARMP, com confirmação de recebimento, peça n. 45, encaminhei os autos ao *Parquet* Especial para manifestação, que, à peça n. 48, ratificou seu parecer anterior pela parcial procedência da denúncia, com a consequente “aplicação de multa aos responsáveis, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis, bem como pela emissão de determinação aos responsáveis para que não mais pratiquem as condutas tidas como irregulares, devendo este Tribunal providenciar que sua unidade técnica competente monitore o cumprimento dessa determinação”.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Preliminares

1.3. Vício na representação da denunciante

O Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho, então presidente da Câmara Municipal, alegou, peça n. 16, que a denunciante não estaria regularmente representada, em razão de não ter sido juntado aos autos documento outorgando poderes de representação à Sra. Débora Figueiredo de Melo. Destacou, ainda, a falta de similaridade entre a assinatura aposta na inicial e a firma do proprietário da denunciante. Afirmou, também, que a assinatura lançada na exordial não disporia dos elementos suficientes para identificar seu autor. Segundo o defendente, a falta de habilitação da signatária para representar a denunciante violaria o art. 301, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

De igual modo, a sociedade empresária Binário Service Ltda. – ME aduziu, à peça n. 19, que não foi acostado aos autos qualquer documento que comprove a legitimidade da representação da signatária, Sra. Débora Figueiredo de Melo. Conforme esclareceu a defendente, além de não ter sido juntada procuração, a assinatura da exordial apresentou claras diferenças em relação ao documento de identidade da empresária acostada aos autos. Considerou, portanto, apócrifa a denúncia formulada, por inexistir comprovação material e formal de sua autoria, por isso requereu o não acolhimento, *in limine*, da denúncia.

A Unidade Técnica, à peça n. 21, entendeu que “[...] os indícios de irregularidades, por si só, são suficientes para ser objeto de análise por esta Corte de Contas” tendo o Ministério Público de Contas, à peça n. 23, reiterado o reexame da 3ª CFM.

Conforme relatado, o colegiado da Segunda Câmara, na sessão do dia 1/7/2021, com fundamento no voto-vista apresentado pelo conselheiro Cláudio Couto Terrão, determinou a intimação da empresa denunciante, em questão de ordem, para que, diante da irregularidade constante da representação processual, completasse ou emendasse a denúncia.

Entretanto, após diversas tentativas de intimação da referida empresa, inclusive com confirmação de recebimento do AR por parte de seu representante legal, Sr. Davi Gomes de Souza, não houve manifestação, peça n. 46.

Assim sendo, diante da situação excepcional exposta, após tentativas infrutíferas para a regularização da representação processual, reitero meu entendimento de que eventuais falhas na peça inicial não impediriam, em princípio, o exercício do controle dos atos da Administração Pública por esta Corte, que, inclusive, poderia atuar de ofício diante dos indícios de ilegalidades no certame realizado, conforme elencado na proposta de voto, à peça n. 27, apresentada na sessão da Segunda Câmara do dia 13/5/2021, nos seguintes termos:

Compulsando os autos, em consonância com a documentação que instruiu esta denúncia, observei, na identificação e na qualificação da inicial, que constava que a denunciante, Experts Informática Eireli EPP, atuava por meio de sua representante legal, Débora Figueiredo de Melo. No entanto, os documentos emitidos pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais informaram que a denunciante tem como titular o Sr. Davi Gomes de Souza, (código do arquivo n. 2114412, disponível no SGAP como peça n. 7, fls. 10/14) e não há procuração outorgando poderes de representação à pessoa indicada na exordial.

Ademais, comparando as características da assinatura lançada na inicial com a firma aposta no documento de fl. 48, pelo Sr. Davi Gomes de Souza, titular da denunciante, observei que se evidenciaram algumas diferenças. Ressalto, todavia, que as discrepâncias identificadas nas assinaturas analisadas não são, *per se*, suficientes para que se afirme que estas não pertençam ao mesmo autor. Neste sentido, entendo que essa confirmação dependeria de exame grafotécnico dos mencionados documentos.

De todo modo, importa salientar que eventuais falhas na peça inicial da denunciante não impediriam, em princípio, o exercício do controle dos atos da Administração Pública por esta Corte, que, inclusive, poderia atuar de ofício diante dos indícios de ilegalidades no certame realizado. Destaque-se, neste sentido, o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU sobre o papel do autor de denúncia no âmbito daquela Corte, que “[...] consiste em mover a ação fiscalizatória, encerrando-se ao final deste momento, quando o próprio Tribunal toma o curso das apurações” (Acórdão n. 1.944/2013-Plenário, sessão do dia 24/7/2013, de relatoria do ministro Marcos Bemquerer).

Nota-se, inclusive, já no âmbito desta Corte de Contas, que os requisitos de admissibilidade podem ser dispensados caso exista indício de irregularidade grave, nos termos do art. 302, § 2º, do Regimento Interno. Há, deste modo, autorização para que esta Casa receba e dê andamento a tais denúncias, conforme se vê a seguir:

Art. 302. O direito de denúncia será exercido mediante requerimento dirigido ao Presidente do Tribunal que decidirá a respeito do seu cabimento, tendo em vista o preenchimento dos requisitos constantes dos §§ 1º e 2º do artigo anterior.

[...]

§ 2º Ainda que não estejam presentes todos os requisitos de admissibilidade, o Presidente, motivadamente, diante de indício suficiente da existência da irregularidade e, levando em consideração a sua gravidade, poderá admitir a denúncia.

In casu, destaco que, em cumprimento ao preceito regimental, o feito teve regular tramitação, com a realização das diligências necessárias, tendo a Coordenadoria de Protocolo e Triagem se manifestado às fls. 67/68 (código do arquivo n. 2114412, disponível no SGAP como peça n. 7) pela autuação da documentação como denúncia, por entender que teriam sido atendidos os requisitos previstos no art. 301 do Regimento Interno. A presidência, a seu turno, considerou preenchidas as condições para recebimento do documento como denúncia, no despacho de fl. 69 (código do arquivo n. 2114412, disponível no SGAP como peça n. 7). Ressalto, nesta linha, que o art. 305, parágrafo único, da mencionada Resolução n. 12/2008, estabeleceu que, admitida a denúncia, esta somente poderá ser arquivada depois de efetuadas as diligências pertinentes e mediante decisão fundamentada do relator, que deverá submetê-la ao respectivo colegiado mediante inclusão em pauta. Frise-se que tal dispositivo não impede o controle da admissibilidade da denúncia em momento posterior à autuação e respectiva distribuição pelo Presidente, mas impõe procedimento específico para tal.

No entanto, vale destacar que, além dos apontamentos iniciais, confirmados pela Unidade Técnica como parcialmente procedentes, outras irregularidades foram apresentadas pelo Ministério Público de Contas, que opinou, ao final, pela procedência parcial dos apontamentos da denúncia.

Desse modo, a extinção do processo, como requerido pelos defendentes, encontra óbice na análise da Unidade Técnica, que atestou a existência de irregularidades no certame, bem como na apresentação de apontamentos complementares pelo *Parquet* Especial – que, inclusive, equivalem à representação de que trata o art. 310 e seguintes do Regimento Interno, o que demanda o regular prosseguimento do processo.

Ante o exposto, uma vez que há evidências de irregularidades no procedimento licitatório realizado, confirmadas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público de Contas, que, inclusive, apontou falhas no certame deflagrado em aditamento à denúncia formulada, o que justifica o prosseguimento do feito, nos termos dos arts. 302, § 2º, e 305, parágrafo único, ambos do Regimento Interno desta Corte, proponho o não acolhimento da preliminar formulada, pois tais argumentos não são suficientes para justificar o arquivamento do processo na esfera controladora.

É de se reiterar, portanto, o entendimento da Unidade Técnica deste Tribunal no sentido de que os indícios de irregularidades, por si sós, seriam suficientes para constituírem objeto de análise por esta Corte de Contas, tendo o *Parquet* Especial, inclusive, ratificado esse posicionamento. Além disso, vale reforçar que a Unidade Técnica assinalou a existência de irregularidades passíveis de aplicação de multa.

Nesse cenário, saliento que o Tribunal de Contas da União – TCU, em casos análogos, já se manifestou pela conversão da denúncia em representação, desde que presentes indícios de razoável consistência acerca de irregularidades ou ilegalidades apontadas, considerando o seu poder-dever de agir por conta própria quando do conhecimento de fatos irregulares sujeitos à sua jurisdição, a fim de que as devidas averiguações sejam promovidas. Cito, nesse sentido, o Acórdão n. 3756/2019 – Primeira Câmara, relator ministro Walton Alencar Rodrigues, sessão do dia 14/5/2019, cujos excertos transcrevo a seguir:

[...]

9. Alegação

9.1. Os recorrentes asseveram (peças 120, p. 212, e 122, p. 2-12) que a representação objeto do julgamento, nada obstante as feituas de comunicações diligências, teria sido fundada em denúncia apócrifa.

[...]

9.3. A representação teria sido formulada tardiamente e teria consistido em “engenho processual na tentativa de sanar o insanável”, visto que a tramitação do procedimento teria também tardado “com base em arremedo de ‘denúncia’ que jamais poderia ter sido admitida”.

[...]

Análise

9.8. Não assiste razão aos recorrentes.

[...]

9.10. Transcreve-se, a seguir, excertos da fundamentação e do dispositivo do Acórdão 1817/2013 – Plenário, relatado pelo ministro Benjamin Zymler, decisão a partir da qual se deliberou emanar o referido enunciado, como também enunciados correlatos disponíveis para pesquisa no mencionado sítio eletrônico:

[...]

Enunciados relacionados

▪ Em casos de denúncias sem identificação de autoria, mas se presentes indícios de razoável consistência acerca de irregularidades ou ilegalidades apontadas, o TCU, tendo em vista o seu poder-dever de agir por conta própria quando do conhecimento de fatos irregulares sujeitos à sua jurisdição, determina a conversão do feito em representação, a fim de que as devidas averiguações sejam promovidas.

[...]

▪ Em hipóteses de recebimento de denúncias anônimas contendo indícios de irregularidades graves, o TCU pode apurar os fatos, tendo em vista sua competência para atuar de ofício. 9.11. Perfilha-se o entendimento da Corte acerca da questão levantada no recurso. (Destaques do texto)

No mesmo sentido, cito ainda o Acórdão n. 3398/2012 – Primeira Câmara, de relatoria da ministra Ana Arraes, sessão do dia 19/6/2012, que, diante de documento apócrifo, alterou a natureza do processo de denúncia para representação, com fulcro no art. 237, VI, do Regimento Interno, a conferir:

DENÚNCIA APÓCRIFA CUJO TEOR DEMONSTROU SER RECOMENDÁVEL A ADOÇÃO DE MEDIDAS APURATÓRIAS. DILIGÊNCIAS SANEADOREAS. IRREGULARIDADES DETECTADAS REFERENTES À CONTRATAÇÃO DE CONSULTORES POR INTERMÉDIO DO PNUD E À EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. CONHECIMENTO COMO REPRESENTAÇÃO DA UNIDADE TÉCNICA. JUNTADA DE DOCUMENTOS AOS PROCESSOS DE CONTAS ANUAIS DO ÓRGÃO REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2008 E 2009 PARA ANÁLISE CONJUNTA. COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

[...]

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

6. Inicialmente, registre-se que a primeira instrução dos autos (peça 2, p. 8-14) evidenciou que o material encaminhado ao Tribunal não preenchia os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno-TCU, haja vista não conter o endereço completo do denunciante, bem como sua qualificação. Em consulta ao Sistema CPF, constatou-se a ausência de registros contendo o nome informado, o que indica tratar-se, na realidade, de documento apócrifo, o que implicaria, em primeira análise, o não conhecimento da documentação.

7. No entanto, há jurisprudência nesta Corte, a exemplo do Acórdão 3/2007-TCU-Plenário e do Acórdão 1126/2009-TCU-Plenário, no sentido de conhecer como representação denúncias cuja gravidade do conteúdo demonstre ser recomendável a adoção de medidas aprofundadoras.

8. Diante disso, e em função das evidências encontradas após as apurações preliminares, propõe-se retomar a proposta expedida na instrução inicial de alterar a natureza do presente processo para representação, com fulcro no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno-TCU.

[...]

I.1.2. Análise

45. De início, importa afastar o argumento preliminar levantado pelo responsável, referente à admissibilidade dos presentes autos, em razão da proposta de conversão da denúncia em representação formulada por unidade técnica.

46. A primeira instrução dos autos (peça 2, p. 8-14) evidenciou que o material encaminhado ao Tribunal não preenchia os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno-TCU, constatando tratar-se, na realidade, de denúncia apócrifa.

47. Entretanto, esse fato não constitui impedimento para apuração das irregularidades noticiadas, uma vez que esta Corte tem a missão de verificar os indícios que possam configurar malversação de recursos públicos federais. E, ao contrário do que alega o responsável, a representação de unidade técnica, prevista no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno, bem como no art. 132, inciso VI, da Resolução TCU 191, de 21 de junho de 2006, pode estar vinculada aos fundamentos de uma denúncia anônima.

48. Sobre o assunto, assim se manifestou o Ministro Valmir Campelo, no relatório que resultou no Acórdão 2315/2010-TCU-Primeira Câmara, ao acatar o exame feito pela Secretaria de Recursos deste Tribunal:

13. O fato de ser vedado o conhecimento de denúncia anônima não impede que este Tribunal, ao tomar conhecimento de irregularidade sobre assunto de sua competência, tome providências para verificar se a irregularidade de fato ocorreu, por meio de diligências, inspeções ou auditorias, podendo a unidade técnica utilizar-se da representação prevista no art. 237, VI, do Regimento Interno do TCU, o que encontra previsão da Portaria/TCU 121/2005, que regulamenta o exame e a tramitação de informações recebidas por meio da Ouvidoria do TCU.

14. Em diversas oportunidades, este Tribunal conheceu de representações feitas pela unidade técnica com base em informações colhidas ao averiguar indícios de irregularidades objeto de denúncias anônimas (Acórdãos ns. 818/2006 e 218/2007, da 2ª Câmara, além dos de ns. 53/1999, 47/2004, 910/2004, 96/2005, 437/2006, 487/2006 e 03/2007, do Plenário). Veja-se, por exemplo, a ementa do Acórdão 218/2007-TCU-Segunda Câmara:

“DENÚNCIA ANÔNIMA. NÃO-CONHECIMENTO. INSPEÇÃO. REPRESENTAÇÃO DA UNIDADE TÉCNICA. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA A UM RESPONSÁVEL. APENSAMENTO ÀS CONTAS DE RESPONSÁVEL. DETERMINAÇÕES.

1. É vedado o conhecimento de denúncia anônima. Não obstante, o Tribunal pode conhecer de representação formulada por unidade técnica com base em elementos obtidos em denúncia anônima e em inspeção para apuração dos fatos.

(...)”

49. Destaca-se também o posicionamento exposto no voto condutor do Acórdão 818/2006-TCU-Segunda Câmara, da relatoria do Ministro-substituto Marcos Bemquerer:

6. A respeito da não-identificação da denunciante, de fato, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso IV, é imperativa ao afirmar que "é livre a manifestação do pensamento sendo vedado o anonimato". Por sua vez, o Regimento Interno do TCU estabelece, em seu art. 235, que a Denúncia deve "ser redigida em linguagem clara e objetiva, conter o nome legível do denunciante, sua qualificação e endereço". Esses dispositivos deixam bem claro que não é admissível dar-se curso a uma denúncia anônima ou mediante documento apócrifo. Desta feita, por não preencher tais requisitos, o documento enviado não foi conhecido como Denúncia.

7. Acontece que, versando o assunto sobre competência do Tribunal e estando os responsáveis sujeitos à sua jurisdição, tem o TCU a prerrogativa constitucional e legal de proceder, por iniciativa própria, à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União e dos demais órgãos e entidades. Logo esta Corte de Contas não poderia furtar-se de sua competência em fiscalizar as ocorrências verificadas no TRT da 14ª Região.

8. Ora, o fato de o presente processo ter tido como motivação irregularidades denunciadas anonimamente, não significa que esta Corte tenha conhecido de documento apócrifo. Apenas se valeu dos indícios de irregularidades apontadas para realizar a apuração de sua procedência. Por isso, a Secex/RO engendrou procedimentos preliminares para esclarecer a situação e posteriormente representar ao TCU, com base no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno. Ademais, impende ressaltar que a partir do momento que se inicia a Representação, cessa-se qualquer vínculo do denunciante com o processo, ainda que venha em momento futuro identificar-se, haja vista que não será mais interessado no processo, uma vez que a denúncia extingue-se.

50. Portanto, os argumentos preliminares apresentados pelo responsável não merecem acolhida, uma vez que dissonantes com o entendimento deste Tribunal.

CONCLUSÃO

170. O material encaminhado a esta Corte não preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno-TCU, tratando-se, na realidade, de denúncia apócrifa, o que implicaria, em primeira análise, o não conhecimento da denúncia.

171. No entanto, em razão da existência de jurisprudência deste Tribunal que possibilita à unidade técnica utilizar-se da representação prevista no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno- TCU, e considerando os elementos obtidos nos autos, propõe-se alterar a natureza do presente processo para representação, com fulcro no mencionado art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente.

Além disso, vale observar que o caso sob exame se trata de uma denúncia apócrifa, ou seja, cuja autenticidade não é comprovada⁵ ou duvidosa, se diferenciando, portanto, da denúncia anônima, que sequer possui autoria ou assinatura, partindo de um indivíduo que não revela seu nome.

Ante o exposto, diante da situação excepcional exposta, proponho o acolhimento da preliminar arguida de vício na representação da denunciante, em consonância com a questão de ordem levantada na sessão da Segunda Câmara do dia 1/7/2021, peça n. 31, o qual não foi sanado, pois as tentativas para regularização da representação processual foram infrutíferas. Todavia, à míngua de indícios da prática de crime tipificado no Código Penal, considerando que não há provas concretas de fraude ou de denúncia anônima, e tendo em vista que, nos termos do art. 70, § 1º, II e VI, da Lei Complementar n. 102/2008, o Ministério Público de Contas e as Unidades Técnicas desta Corte possuem legitimidade para representar ao Tribunal, proponho, em

⁵ Dicionário Técnico Jurídico / Deocleciano Torrieri Guimarães (*in memoriam*); atualização de Ana Cláudia Schwenk dos Santos. – 19.ed. – São Paulo: Rideel, 2016. P. 97

consonância com a jurisprudência consolidada do TCU, a conversão dos autos de denúncia em representação, haja vista a confirmação dos apontamentos de irregularidade da denúncia pela Unidade Técnica em sua análise, bem como os apontamentos de irregularidade apresentados pelo *Parquet* Especial em seu aditamento à denúncia.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, JOSÉ ALVES VIANA:

Também, de acordo.

FICA ACOLHIDA A PRELIMINAR DE CONVERSÃO DE DENÚNCIA EM REPRESENTAÇÃO.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

1.4. Requerimento de prova testemunhal

Com a finalidade de comprovar as alegações apresentadas, o Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho e a sociedade Binário Service Ltda. – ME requereram a produção de prova testemunhal.

Especialmente sobre o pedido formulado, importante assinalar que o art. 190 do Regimento Interno desta Corte impossibilita a colheita da prova testemunhal no âmbito dos processos de contas, admitindo, no entanto, que as declarações pessoais de terceiros sejam apresentadas na forma documental.

Com efeito, do ponto de vista regimental, a vedação expressa impede que este Tribunal promova a inquirição de testemunhas, conforme requerido pelos defendentes.

Não há que se falar, portanto, em violação ao devido processo legal ou de cerceamento de defesa, cabendo ressaltar que, no âmbito do processo de controle externo, diversamente do que ocorre no processo civil ou no processo penal, não há audiência de instrução e julgamento assegurando a manifestação oral das partes no processo, tampouco há a fase de interrogatório ou a possibilidade de se apresentar alegações finais, dada a ausência de previsão legal nesse sentido. Vale dizer, o processo de contas possui nítida feição documental, não se admitindo a produção de prova testemunhal ou o interrogatório das partes.

Assim, com a devida vênia, ao contrário do que alegaram os defendentes, a disposição regimental não afronta o direito fundamental à ampla defesa. Em conformidade com o disposto no art. 443 do CPC, a amplitude do direito à produção de prova, preconizado no art. 5º, LV, da Constituição da República, não abrange todas as modalidades probatórias. De acordo com a regra processual, cuja aplicação subsidiária tem previsão no art. 379⁶ do Regimento Interno, a

⁶ Art. 379. Aplica-se, supletivamente, aos casos omissos o disposto na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e, no que couber, no Código de Processo Civil, no Código de Processo Penal e na Lei Estadual nº 14.184/2002.

oitiva de testemunha, apesar de sempre admissível, poderá ser inadmitida quando o objeto da prova versar sobre fatos já demonstrados, confessados, ou que só por documento ou por exame pericial puderem ser comprovados, *in verbis*:

Art. 442. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso.

Art. 443. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I - já provados por documento ou confissão da parte;

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

O preceito legal conferiu ao julgador a faculdade de indeferir esse meio probatório nas hipóteses ali elencadas, não sendo, portanto, absoluta e obrigatória a sua produção, mesmo no processo civil.

A par das limitações à prova testemunhal previstas no CPC, o Regimento Interno inadmitiu a coleta de declarações de terceiros pelo Tribunal de Contas, possibilitando, contudo, a produção de prova testemunhal desde que apresentada, oportunamente, pelos interessados por escrito, durante a instrução processual.

Destaco, aqui, a jurisprudência consolidada no âmbito desta Casa, a exemplo da decisão proferida na Denúncia n. 1053856, de minha relatoria, julgada no dia 18/6/2020 pela Segunda Câmara, em que foi rejeitado o pedido formulado pelos denunciante que buscavam a produção de prova testemunhal.

Cito, ainda, neste sentido, o Agravo n. 1007598, julgado pela Segunda Câmara deste Tribunal na sessão do dia 4/5/2017, de relatoria do conselheiro José Alves Viana:

EMENTA: AGRAVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL GRAFOTÉCNICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E REGIMENTAL. FÉ PÚBLICA DO DOCUMENTO. INDEFERIMENTO. INQUÉRITO POLICIAL. DUPLICIDADE DE ESFORÇOS. DEFERIMENTO DE SOLICITAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. REQUERIMENTO DE OITIVA TESTEMUNHAL. PROCESSO DE CONTAS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROVAS DOCUMENTAIS. INTIMAÇÕES DESPICIENDAS. ALEGAÇÃO DE PERSEGUIÇÃO. PROVA INÚTIL. SOLICITAÇÃO DE AUDITORIA PARA TUTELA DE DIREITO INDIVIDUAL. PROCEDIMENTO DE MACROFISCALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

[...] 4. Consoante o art. 190, regimental, todas as provas apresentadas perante o tribunal de contas devem conter forma documental, o que, per se, obsta o requerimento para colheita de prova testemunhal. (Agravo n. 1007598. Relator: conselheiro José Alves Viana. Segunda Câmara. 12ª Sessão Ordinária n. 4/5/2017).

De todo modo, cabe destacar que os defendentes poderiam ter se utilizado, caso pretendessem registrar declarações de testemunhas para, posteriormente, apresentá-las a este Tribunal, de ata notarial, nos termos do art. 384 do Código de Processo Civil⁷, visto que o referido instrumento público goza de fé pública e atesta ou documenta a existência e o modo de agir de algum fato, mediante ata lavrada por tabelião.

⁷ Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

Ante o exposto, proponho que a preliminar arguida pelos defendentes relacionada ao pedido de oitiva de testemunha seja rejeitada, em razão da expressa vedação estabelecida no Regimento Interno desta Corte e em consonância com a jurisprudência consolidada no âmbito deste Tribunal.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Também acompanho.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, JOSÉ ALVES VIANA:

Também acompanho.

ACOLHIDA A PRELIMINAR DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

2. Mérito

2.1. Exigência de mais de um atestado de capacidade técnica para a comprovação de experiência anterior de um mesmo objeto

A denunciante apontou a existência de irregularidade no item 6.1.10 do edital, por supostamente ter sido exigido mais de um atestado de capacidade técnica para comprovação de experiência anterior de um mesmo objeto, peça n. 7, pág. 1 a 18.

Em sua defesa, o Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho afirmou que o edital exigiu atestados de capacidade técnica para objetos distintos, sendo o primeiro relativo ao *software* legislativo *desktop* com *site* integrado com transmissão ao vivo da sessão e o segundo referente ao sistema de gabinete integrado ao *software* legislativo. Esclareceu que o sistema licitado se dividiria em cinco módulos ou subsistemas, quais sejam: 1) sistema de controle legislativo; 2) *site* da câmara municipal com interligação com o sistema legislativo; 3) sistema de transmissão ao vivo das sessões para no mínimo quatrocentos expectadores simultâneos; 4) sistema de controle de gabinete dos vereadores para o mínimo de dezessete usuários e 5) sistema de mala direta para no mínimo dezessete usuários. Explicou, assim, que poderia ocorrer de uma licitante ter prestado apenas os serviços dos módulos (1), (4) e (5) para um órgão que tenha em seus quadros pessoal competente e capacitado para desenvolver seu *site* e transmitir as sessões por meio das redes sociais e prestado os serviços (1), (2) e (3) para outro órgão, que não tivesse interesse nos serviços de mala direta e controle de gabinetes, peça n. 16.

No reexame, a 3ª CFM considerou regular a exigência prevista no edital, por entender que os atestados se referiam a objetos diferentes e que tais certificados eram indispensáveis para verificação da capacidade técnica dos licitantes, peça n. 21, tendo o Ministério Público de Contas ratificado o referido estudo, peça n. 23.

Com efeito, a essência do apontamento formulado pela denúncia diz respeito à violação ao art. 37, XXI, da Constituição da República, por suposta extrapolação do limite para exigência

de comprovação de capacidade técnica, que, segundo o preceito constitucional, deve ser restrita ao mínimo indispensável à execução do objeto licitado.

Nessa perspectiva, vale transcrever excerto de julgado do TCU que materializa entendimento segundo o qual a exigência de número mínimo de atestados afronta o princípio da isonomia. Consoante o julgado transcrito a seguir, a exigência de apresentação de dois atestados de capacidade técnica, para fins de habilitação, desigualdade injustamente licitantes que apresentam as mesmas condições de qualificação, uma vez que não é possível afirmar que a licitante que possua apenas um atestado seja menos capaz do que aquela que detém dois atestados:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR. OCORRÊNCIA DE IMPROPRIEDADES FORMAIS. HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DO FORMALISMO MODERADO, DA VERDADE REAL, DA RACIONALIDADE ADMINISTRATIVA E DA ECONOMIA PROCESSUAL. CIÊNCIA.

[...]

9.3.2. a exigência de apresentação de dois atestados de capacidade técnica é contrária à jurisprudência do TCU, que considera irregular o estabelecimento de número mínimo de atestados para fins de habilitação, a exemplo dos Acórdão 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, 737/2012 e 1.052/2012 do Plenário, a não ser que a especificidade do objeto recomende esse requisito, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação;

[...]

13. Segundo jurisprudência deste TCU, é ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica para fins de habilitação em certame, a exemplo do Acórdão 1052/2012-TCU-Plenário, do qual reproduzimos trecho do voto do Ministro Relator Marcos Bemquerer:

‘9. Consoante a jurisprudência assente deste Tribunal, a Administração Pública deve se abster de estabelecer número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação. Esse entendimento foi explicitado no seguinte excerto do Voto condutor do Acórdão 1948/2011-TCU-Plenário, proferido em processo de minha relatoria:

11. Sobre o assunto, o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, no Voto condutor do Acórdão 1937/2003-TCU-Plenário, trouxe à baila considerações pertinentes, conforme transcrevo a seguir:

‘Nesse contexto, o estabelecimento de uma quantidade mínima e/ou certa de atestados fere o preceito constitucional da isonomia porque desigualdade injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica. Como dizer que um licitante detentor de um atestado de aptidão é menos capaz do que o licitante que dispõe de dois? Ora, a capacidade técnica de realizar o objeto existe, independentemente do número de vezes que tenha sido exercitada, ou não existe. Garantida a capacitação por meio de um atestado, não vejo como a Administração exigir algo a mais sem exorbitar as limitações constitucionais. (Acórdão n. 825/2019. Relator: ministro Augusto Sherman. Plenário. Data da Sessão:10/4/2019).

Não obstante a jurisprudência do TCU considerar a exigência de quantidade mínima de atestados atentatória ao princípio da isonomia, verifiquei, em leitura atenta do edital, que o item 6.1.10, ora questionado, não impôs aos licitantes a apresentação de dois atestados de qualificação técnica para a comprovação de experiência anterior em um mesmo objeto. Isso porque, consoante previsão expressa, o instrumento convocatório exigiu a apresentação de atestado de capacidade técnica relacionada a dois serviços distintos, o primeiro consistente na

elaboração de *software* legislativo com *site* integrado e transmissão ao vivo da sessão e o segundo referente ao sistema de gabinete integrado ao *software* legislativo.

Ademais, o item “a.1”, do edital, apenas possibilitou ao licitante comprovar a habilidade técnica por meio de apresentação de atestados emitidos por duas pessoas jurídicas de direito público ou privado, conforme se vê da transcrição abaixo:

6.1.10. QUANTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Atestado de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica direito público ou privado, para Software legislativo desktop com site integrado com transmissão ao vivo da sessão e Sistema de Gabinete Integrado ao Software Legislativo, equivalente ou superior com o objeto desta licitação, que comprovem a execução e serviço de complexidade tecnológica equivalente ao Anexo I – Termo de Referência ou superior aos da presente licitação. Os atestados deverão estar impressos em papel timbrado do órgão emissor (original ou cópias autenticadas em cartório). A Câmara Municipal de Santa Luzia poderá entrar em contato com o órgão emissor para verificar a autenticidade do documento ou qualquer outra diligência, nos termos do artigo 30 e seus parágrafos da Lei de Licitação.

a.1) Parágrafo Único: os atestados de que trata a alínea “a” poderão ser emitidos por duas pessoas jurídicas de direito público ou privado com prestação de todos os serviços ou separadamente sendo:

a.2) O(s) Atestado(s) de Capacidade Técnica deverão vir acompanhados de suas respectivas Notas Fiscais e ou Notas de Empenho.

Nesse cenário, sobressai das disposições reproduzidas que os licitantes deveriam comprovar experiência anterior na prestação de serviços relacionada a *software* legislativo com *site* integrado e transmissão ao vivo da sessão, bem como em sistema de gabinete integrado ao *software* legislativo.

Já a demonstração da capacidade técnica, a seu turno, poderia ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por até duas entidades. Neste ponto, entendo que não há, aqui, a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, pois a redação dos dispositivos é clara ao admitir que a participante apresente até dois atestados, não havendo margens para interpretar os itens do edital como imposição, tal como noticiado pela denúncia.

Ante o exposto, na linha do estudo da 3ª CFM e do Ministério Público de Contas, proponho que o apontamento em tela seja julgado improcedente, em razão de não terem sido exigidos dos licitantes dois atestados de capacidade técnica para a comprovação de experiência anterior de um mesmo objeto, tendo o edital apenas admitido que a qualificação técnica para os serviços distintos de *software* legislativo com *site* integrado e transmissão ao vivo da sessão, bem como sistema de gabinete integrado ao *software* legislativo pudesse ser demonstrada por atestados emitidos por até duas entidades de direito público ou privado.

2.2. Exigência de realização de visita técnica como condição para habilitação

Com fundamento em decisões proferidas por este Tribunal e pelo TCU, as quais orientam que a participação em visita técnica deve ser facultativa, a denunciante apontou irregularidade no edital deflagrado pela Câmara Municipal de Santa Luzia, peça n. 7, págs. 1 a 18.

Em sua análise inicial, a Unidade Técnica entendeu que, em razão da complexidade do objeto licitado, a exigência de visita técnica revelou-se necessária. Considerou que a possibilidade de agendamento do ato, estabelecida no item 6.1.10, “b”, do edital, coaduna-se com decisões prolatadas por este Tribunal e pelo TCU e, por isso, não haveria irregularidade em sua exigência peça n. 7, págs. 136 a 142.

O Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho citou o estudo da 3ª CFM e reafirmou a inexistência de irregularidade no item sobre a visita técnica, peça n. 16.

A contratada Binário Service Ltda. – ME fez referência a decisões desta Corte e do TCU para defender que não haveria óbice à exigência de visita técnica e que existem ressalvas apenas em relação ao prazo para sua realização, peça n. 19.

Diante do estudo inicial, que considerou regular a exigência, a Unidade Técnica não abordou essa questão em seu reexame. O Ministério Público de Contas ratificou o estudo da 3ª CFM, peça n. 23.

A respeito do apontamento, verifiquei que o item 6.1.10, “b”, do instrumento convocatório, exigiu dos licitantes a realização de visita técnica como condição para qualificação técnica, conforme se vê a seguir:

6.1.10. QUANTO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

[...]

b) Atestado de visita técnica, emitido pela Coordenadoria e CPD da Câmara Municipal de Santa Luzia, ou por outro servidor da Casa, comprovando a verificação das reais condições do local de prestação dos serviços. A visita técnica deverá ser agendada em horário comercial, com pelo menos 24 horas de antecedência pelo e-mail compras@mcamsantaluzia.mg.gov.br ou pelo telefone (31) 3641-7422, e deverá ser realizada até o último dia útil anterior à data da sessão do Pregão.

Mais adiante, o referido edital deixou claro o caráter obrigatório da realização da visita técnica, estabelecendo a inabilitação dos licitantes que não comparecessem ao ato, *verbis*:

6.2. O licitante que não comparecer à visita técnica e não apresentar no ENVELOPE Nº 02 “HABILITAÇÃO” o “Atestado de Visita Técnica”, assinado pelo responsável designado pela Câmara Municipal de Santa Luzia será automaticamente inabilitado.

No tocante à condição de habilitação técnica, importante consignar que o art. 30, III, da Lei n. 8.666/1993⁸ tem como objetivo assegurar que a Administração Pública contrate a licitante que detenha os requisitos necessários à adequada prestação do serviço. A exigência de visita técnica, por sua vez, visa especificamente garantir que o participante tenha informações sobre o objeto licitado, o local da prestação do serviço e avalie as necessidades e custos para execução do serviço⁹.

Para que seja plausível a obrigatoriedade da realização da visita técnica, a Administração Pública deve considerar as peculiaridades do objeto, bem como a “[...] impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais os licitantes devam ter conhecimento prévio, sejam documentalmente disponibilizadas no edital ou

⁸ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

[...]

⁹ A visita técnica, também chamada de visita prévia, tem como objetivo garantir ao licitante o direito de verificar, de forma prática, o local onde irá prestar o serviço a fim de prever as necessidades e custos para a realização do objeto licitado. Essa vistoria é importante para que as empresas formulem a proposta mais vantajosa para o interesse público e, normalmente, é requerida na licitação de maior complexidade. Disponível em:

consoante regramento nele inserido [...]”, conforme entendimento exarado no âmbito do Recurso Ordinário n. 1015885, de relatoria do conselheiro Hamilton Coelho, sessão do dia 1/8/2018. No mesmo sentido, cito a proposta de voto aprovada por unanimidade na sessão do dia 19/9/2019 da Segunda Câmara, de minha relatoria, na Denúncia n. 1071328¹⁰.

No caso dos autos, a licitação teve o objetivo de contratar empresa para prestação de serviço e fornecimento, mediante locação, de sistema integrado de informática destinado ao processo legislativo e criação de *site* integrado com todos os sistemas. Em conformidade com o termo de referência, a contratada seria responsável por migrar os dados existentes nos sistemas utilizados pelo órgão, implantação de sistema, com sua configuração e parametrização e prestar serviço de atendimento ao cliente, peça n. 7, págs. 39 e 40.

Diante dessa descrição, embora não explicitados na fase interna do certame, é possível entender os motivos que levaram o edital a impor a realização de visita técnica, que, no caso em exame, possuía importante função de possibilitar que os licitantes tivessem acesso a questões práticas que teriam que enfrentar no momento da execução do futuro contrato, notadamente ante as peculiaridades do objeto e sua complexidade. Assim, mostra-se cabível a exigência de realização de visita técnica, notadamente se consideradas as peculiaridades do objeto e a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas estivessem descritas no edital.

Além disso, foi facultado aos licitantes o agendamento para realização do ato, no item 6.1.10, “b”, o que significa que a condição imposta não teria sido restritiva, nem lesou o caráter competitivo do certame, tal como bem pontuou a 3ª CFM:

Ao analisar o acórdão n. 1955/2014 do plenário do TCU, trazido pelo próprio denunciante, depende-se que a visita técnica pode ser exigida como requisito de habilitação em licitação quando for “imprescindível o conhecimento das particularidades do objeto”. Assim, entende-se que, em virtude da complexidade do objeto da licitação a exigência da visita era necessária, eis que o conhecimento do local da prestação do serviço era essencial para o bom funcionamento do objeto.

Além disso, como o item 6.1.10 b do edital abre margem para que a visita seja agendada em qualquer dia, não há cerceamento para os participantes, seguindo entendimento do TCU no Acórdão n. 3119/2010 e do TCEMG na denúncia n. 757178.

Segundo o TCU:

1.6.2.2. estabeleça prazo adequado para a realização de visitas técnicas, não restringindo-a à dia e horário fixos, tanto no intuito de inibir que os potenciais licitantes tomem conhecimento prévio do universo de concorrentes, quanto a fim de que os possíveis interessados ainda contem, após a realização da visita, com tempo hábil para a finalização de suas propostas” (Acórdão n. 3119/2010).

Segundo o TCE:

Assim sendo, para evitar a restrição à ampla participação de interessados, o edital deve ampliar as oportunidades de visita técnica, podendo adotar maior número de datas fixadas

¹⁰ DENÚNCIA. TOMADA DE PREÇOS. VISITA TÉCNICA. OBRIGATORIEDADE. JUSTIFICATIVA TÉCNICA. RAZOABILIDADE DO PRAZO FIXADO. IMPROCEDÊNCIA DA IRREGULARIDADE APONTADA. CANCELAMENTO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DEFLAGRAÇÃO DE NOVA LICITAÇÃO. PERDA DO OBJETO DOS APONTAMENTOS REFERENTES AO PRIMEIRO CERTAME. ARQUIVAMENTO. 1. A realização de visita técnica, quando prevista no edital, deve ser facultativa, admitindo-se, entretanto, que seja obrigatória em hipóteses extraordinárias, nas quais a obrigatoriedade seja plausível, considerando as peculiaridades do objeto e a impossibilidade de que todas as informações pertinentes e necessárias à formulação de propostas, das quais os licitantes devam ter conhecimento prévio, sejam documentalmente disponibilizadas no edital ou consoante regramento nele inserido.

ou um período em que serão realizadas, ou ainda, permitir que sejam feitas a qualquer momento, dentro do prazo entre a publicação e a apresentação das propostas, mediante agendamento prévio, [conforme] o que melhor atender à conveniência administrativa’ (...).” (Denúncia n. 757158. Rel. conselheiro Antônio Carlos Andrada. Sessão do dia 19/08/2008).

Assim sendo, o TCEMG não faz óbice à realização de visita técnica, somente limita a questão do prazo. Inclusive, o órgão manifestou-se favorável a necessidade da visita técnica em alguns casos, tais como na denúncia n. 977582:

1. A visita técnica tem por objetivo propiciar à Administração a certeza e comprovação de que todos os interessados conhecem integralmente o objeto licitado, evitando-se futuras alegações de desconhecimento de suas características. 2. A exigência de visita técnica in loco, no caso de prestação de serviços de limpeza pública, é regular, tendo em vista a complexidade e a natureza do objeto. 3. As exigências de qualificação técnica para todos os serviços licitados têm por finalidade aferir a capacidade das empresas licitantes de executar satisfatoriamente qualquer das atividades descritas no objeto.

Por todo o exposto, entende-se pela improcedência da irregularidade.

Ante o exposto, à mingua da demonstração de ausência de competitividade no certame, em consonância com o estudo da Unidade Técnica e com o parecer do Ministério Público de Contas, proponho que o apontamento de irregularidade seja julgado improcedente, uma vez que a exigência de realização de visita técnica, como condição de habilitação, mostrou-se justificável diante das características do objeto licitado, tendo, inclusive, a previsão da possibilidade de agendamento buscado ampliar a participação dos interessados.

2.3. Inexistência de provas de que haveria análise do sistema pela Comissão de Avaliação

A denunciante afirmou que, nos autos do Pregão Presencial n. 1/2017, não haveria termo subscrito pela comissão avaliadora de que trata o item 9.1 do edital declarando que a licitante vencedora atendeu aos critérios fixados no referido instrumento convocatório. Asseverou, assim, que inexistiria prova de que a demonstração do sistema foi realizada, peça n. 7, págs. 1 a 18.

Em resposta ao apontamento, o Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho informou que a comissão de avaliação examinou o sistema apresentado pela vencedora do certame. Como prova, apresentou a imagem do documento em sua defesa, peça n. 16.

Já a contratada Binário Service Ltda. – ME esclareceu que a prova de conceito, realizada em 18/4/2017, contou com a presença da comissão de avaliação e outros servidores da Câmara Municipal. Informou que a demonstração do sistema foi, inclusive, filmada por câmeras. Com a defesa, a contratada apresentou o laudo digitalizado, contendo informações sobre a realização da prova de conceito, peça n. 19.

No reexame, a 3ª CFM considerou superado o apontamento, diante da apresentação do referido documento que comprovaria o cumprimento da exigência prevista no edital, peça n. 21, tendo o Ministério Público de Contas ratificado o referido estudo da Unidade Técnica, peça n. 23.

Compulsando os autos, verifiquei que, de fato, o item 9.1 do edital estabeleceu que a licitante vencedora deveria apresentar os sistemas propostos à comissão de avaliação designada pelo presidente da Câmara Municipal, até dois dias após o julgamento das propostas. O item em referência preconizou, ainda, que somente após a aprovação dos *softwares* pela equipe indicada o pregoeiro poderia encaminhar o processo licitatório para a homologação. De acordo o item 9.6, o descumprimento dessa condição acarretaria a desclassificação da licitante.

Ademais, observei que os defendentes apresentaram o termo de avaliação do sistema de informática subscrito pelos membros da comissão de avaliação (documento eletrônico disponível no SGAP como peças n.16 e n.19, págs.12 e 31, respectivamente).

Desse modo, conforme preâmbulo do edital, o pregão estava previsto para ser realizado em 13/4/2017, sendo que o documento subscrito pelos membros da comissão de avaliação declarando a demonstração do sistema, juntado pelos defendentes, foi datado em 18/4/2017, isto é, foi elaborado, aproximadamente, no prazo previsto no item 9.1 do edital, que determinava a apresentação dos sistemas após dois dias do julgamento das propostas e entrega dos documentos.

Assim, entendo que o referido laudo confirmou o cumprimento da disposição prevista no instrumento convocatório, motivo pelo qual, em conformidade com o estudo da 3ª CFM e com o parecer do Ministério Público de Contas, proponho que o apontamento de irregularidade seja julgado improcedente.

2.4. Descumprimento das condições para recebimento do serviço

Ancorado em relatos de servidores e assessores de gabinetes, a denunciante apontou descumprimento dos seguintes itens do termo de referência, que demonstraria falta de zelo do gestor do contrato e configuraria ato de improbidade administrativa, bem como dano ao erário, em razão do pagamento do valor integral acordado em contrapartida à execução parcial do objeto do contrato. Com tais fundamentos, a requereu a anulação do ajuste, peça n. 7, págs.17 e 18:

Item 2.5

De acordo com a denunciante, diversos dados do sistema foram perdidos pela contratada, o que levou servidores e assessores de gabinete a utilizarem sistemas e soluções paralelas, por não considerarem confiável o serviço prestado pela contratada. Afirmou, ainda, que não foi disponibilizado *backup* dos dados perdidos, pois tal ferramenta não existe.

Item 2.6

A denunciante alegou que o sistema contratado está hospedado em outra empresa, a qual detém a sua posse. Segundo a denunciante tal situação configura subcontratação do serviço e quebra do dever de sigilo previsto no item 2.6 do termo de referência.

Alínea “c” dos Títulos I, IV e V

De acordo com a denunciante, faltou treinamento dos servidores da Câmara Municipal para operar o sistema.

Item 4.1

Segundo a denunciante, as solicitações de atendimento ao cliente são realizadas, unicamente, via *whatsapp*, tendo em vista que os demais canais previstos ou não existem ou não retornam. Afirmou que os dados perdidos não são recuperados, não foi disponibilizado sistema de abertura de chamados por *login* e senha, o prazo para manutenção corretiva chega a ser de quatro dias, os pedidos de cópia de dados demoram semanas e a contratada não disponibilizou recursos humanos, materiais e técnicos necessários ao cumprimento das obrigações acordadas.

Itens 5.1, 5.10, 5.12, 5.13, 5.18, 5.19 e 5.24

A denunciante informou que não foi criado banco de dados relacional (item 5.1), rotina de salvamento automático (item 5.10), *backup* remoto, automático e programável (itens 5.12 e 5.13), *software* para atualizações evolutivas de forma automática (item 5.18), suporte *online* (item 5.19), sistema para enviar informações da base de dados local para a base de dados *online* (item 5.24), previsto no termo de referência.

Itens 5.20 e 5.21

Conforme informou a denunciante, a integração do sistema do controle legislativo e o *website*, bem como o serviço de impressão de etiqueta do protocolo, estabelecidos nos itens 5.20 e 5.21 do termo de referência, não funcionam.

Em razão de as falhas relatadas relacionarem-se à execução do contrato e da inexistência de documentos sobre o cumprimento do acordo, o então presidente da Câmara Municipal foi intimado para apresentar esclarecimentos acerca dos apontamentos formulados pela denúncia, peça n. 7, págs.122 e 123.

Na sequência, o responsável legal pelo Legislativo Municipal esclareceu que, de acordo com informações prestadas pelo setor de informática, existiria a realização de *backup* do sistema integrado, que é realizado diariamente às 19h00. Fundamentado em informações repassadas pelo setor de informática, o presidente da Câmara Municipal também esclareceu que o *backup* do sistema está hospedado em computador localizado na sede do órgão legislativo.

Sobre o treinamento dos servidores, afirmou que ocorre conforme a demanda ou quando há alteração do quadro de funcionários, tendo juntado cópia da lista de presença da última capacitação realizada, peça n. 7, págs.130 a 134.

No tocante aos serviços de atendimento ao cliente, esclareceu que, consoante informação prestada pelo setor de informática, eles aconteceram de forma remota e, quando necessário, de modo presencial. Por fim, citou que, de acordo com dados colhidos pelo profissional responsável, o serviço prestado pela contratada Binário Service Ltda. – ME cumpriria os requisitos necessários, peça n. 7, págs. 126 e 127).

No tocante ao descumprimento das disposições expressas no termo de referência, a Binário Service Ltda. – ME afirmou que as informações prestadas pela denúncia seriam falsas e caluniosas, uma vez que o *backup* está em operação desde a instalação do sistema; que o respectivo sistema do gabinete está interligado com aquele da secretaria da Câmara que, por sua vez, alimenta o *site* e o portal da transparência, o que impediria a utilização de soluções paralelas para as supostas falhas no sistema. A respeito da subcontratação do serviço, a defendente informou que é distribuidora autorizada para revenda de sistemas desenvolvidos pela Web Software Ltda. Sobre os treinamentos, alegou que ocorrem conforme a demanda e que os usuários recebem capacitação de forma individual quando do cadastro de *login* e senha. Alegou que não há irregularidade no atendimento e suporte técnico via *whatsapp*.

A Unidade Técnica e o Ministério Público de Contas não se manifestaram sobre as irregularidades, peças n. 7, 21 e 23.

Com fundamento nas declarações prestadas pelo então presidente da Câmara Municipal, associadas à ausência de documentos comprovando a inexecução do contrato firmado, entendendo que não se configuraram as irregularidades aventadas pela denúncia, uma vez que não restou demonstrado, efetivamente, o prejuízo aos cofres públicos. Ademais, não foram juntadas aos autos provas contundentes que levariam à conclusão de que teriam sido descumpridos itens do

edital, tal como relatado na exordial. Ainda, ressalto as declarações do então presidente da Câmara Municipal, bem como da sociedade empresária contratada que atestaram a execução satisfatória da avença.

Ante o exposto, diante dos esclarecimentos apresentados pelos responsáveis e em razão da ausência de documentação acostada aos autos que pudesse comprovar a irregularidade praticada, proponho que o apontamento consistente no descumprimento de condições previstas no termo de referência e nas cláusulas contratuais seja julgado improcedente.

2.5. Ausência de estabelecimento do preço máximo no edital

Em sua manifestação preliminar, o Ministério Público de Contas apresentou apontamento de irregularidade complementar em que entendeu que inexistiria cláusula, no edital, estabelecendo preço máximo aceitável pela Administração Municipal, o que afrontaria o disposto no art. 40, X, da Lei n. 8.666/1993, peça n. 6.

Em sua defesa, o Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho citou decisões proferidas pelo TCU que admitiriam o sigilo do orçamento. Alegou, portanto, que não era obrigatória a divulgação dos preços considerados aceitáveis pela Administração Pública e, por isso, o apontamento do Ministério Público de Contas não deveria ser acatado, peça n. 16.

A contratada Binário Service Ltda. – ME defendeu que a divulgação do orçamento constituiria faculdade da Administração Pública que poderá negociar e obter proposta mais vantajosa se mantiver em sigilo a estimativa de preços. Sobre a matéria, citou decisões divergentes proferidas pelo TCU, que comprovariam a falta de uniformidade na jurisprudência daquela Corte. Afirmou, assim, que o tema gera dúvidas entre os operadores do direito, pois não há entendimento pacificado sobre o assunto, peça n. 19.

A Unidade Técnica posicionou-se favoravelmente ao aditamento do *Parquet* Especial, por entender que, tanto nas modalidades de licitação previstas na Lei n. 8.666/1993, quanto no pregão, seria obrigatória a adoção de parâmetro para aferir a aceitabilidade das propostas, o que ocorreria com a fixação do preço estimado ou do preço máximo para a contratação, peça n. 21.

O Ministério Público de Contas emitiu parecer conclusivo reiterando o apontamento complementar apresentado e ratificou o reexame da 3ª CFM, peça n. 23.

Compulsando os autos, verifiquei que não há, de fato, no instrumento convocatório examinado, cláusula fixando preço máximo aceitável pela Administração, resguardando-a do oferecimento de propostas com sobrepreço.

Neste ponto, cabe registrar que o art. 40, X, da Lei n. 8.666/1993 estabeleceu que é permitida a fixação de preços máximos, nos seguintes termos:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48. (Grifei)

Ressalto, assim, que toda e qualquer licitação deve ser precedida da estimativa do preço por parte da Administração Pública. Entretanto, “[...] o preço máximo constitui mera faculdade, na forma do inciso X do art. 40 da Lei nº 8.666/93, isto é, a Administração estabelece preço máximo no instrumento convocatório se quiser” (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba, Editora Zênite, 2008. p. 171).

Nesse sentido destaco a Representação n. 1058551 de minha relatoria, em que a proposta de voto foi aprovada pela Segunda Câmara por unanimidade, em 18/6/2020¹¹. Esta é, aliás, a jurisprudência desta Corte, consubstanciada nas decisões exaradas no âmbito das Denúncias n. 862476¹² e 862528¹³, em que se adotou o entendimento de que a fixação de cláusula estabelecendo o preço máximo constitui mera faculdade do administrador público.

Ante o exposto, com a devida vênia ao entendimento do Ministério Público de Contas e da 3ª CFM, tendo em vista que a fixação de preço máximo nos procedimentos licitatórios não constitui obrigatoriedade, mas faculdade conferida à Administração, entendo que não há qualquer irregularidade nos autos concernente a este ponto e, por este motivo, proponho que o referido apontamento da representação seja julgado improcedente.

2.6. Insuficiência do termo de referência em virtude da ausência do orçamento estimado em planilha de quantitativos e preços unitários na fase interna

O Ministério Público de Contas apontou que “[...] no edital do pregão presencial em comento, não consta no termo de referência o orçamento estimado global da contratação, o qual deveria ser feito em planilha de quantitativos e preços unitários”. Ressaltou que a elaboração de planilha de estimativa de preço unitários, antes da realização do certame, seria necessária, “[...] pois, por meio da pesquisa de mercado, é que se pode definir, com precisão e clareza, a estimativa do valor a ser gasto na licitação”. Pontuou, ainda, que a planilha possibilitaria o planejamento mais acertado diante das capacidades orçamentárias do ente diante de suas necessidades, peça n. 6.

Na defesa apresentada, o Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho asseverou que a inexistência de cópia integral do processo licitatório impediria a análise do apontamento, peça n. 16.

¹¹ REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. CAPACITAÇÃO DE GINÁSTICA LABORAL PARA EDUCADORES FÍSICOS. AUSÊNCIA DE PLANILHA DE ORÇAMENTO DETALHADO DE CUSTO UNITÁRIO. ATIVIDADES PREDOMINANTEMENTE INTELECTUAIS. CONVITE. AUSÊNCIA DE FORMALIDADES. AFRONTA AO ART. 7º, § 2º, II, DA LEI N. 8.666/1993. ALEGAÇÃO DE SOBREPREÇO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS CONCRETOS. PESQUISA DE PREÇO. AFASTADA APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RECOMENDAÇÃO. FRAUDE E DIRECIONAMENTO. JURISPRUDÊNCIA DO TCU. CONJUNTO DE INDÍCIOS. SURICATO. NÃO COMPROVAÇÃO. ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO INEXISTENTE. PREVISÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. RECURSOS SUFICIENTES PARA DESPESAS DO OBJETO. ATIVIDADE SIMPLES. CURTA DURAÇÃO. BAIXO VALOR. NÃO COMPROMETIMENTO DAS FINANÇAS DO MUNICÍPIO A LONGO PRAZO. MERA MANUTENÇÃO DE AÇÕES GOVERNAMENTAIS PREEXISTENTES. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PROJETO. JURISPRUDÊNCIA DO TCU. IMPROCEDÊNCIA DO APONTAMENTO. AUSENTE CLÁUSULA DE PREÇO MÁXIMO NO EDITAL. FACULDADE DO GESTOR. REGULARIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. [...] A fixação de cláusula com previsão do preço máximo constitui faculdade concedida ao administrador público, e não uma obrigatoriedade, nos termos do art. 40, X, da Lei n. 8.666/1993 e da jurisprudência desta Casa.

¹² Denúncia n. 862476, Rel. conselheiro Gilberto Diniz, Segunda Câmara, sessão do dia 3/9/2015, publicado dia 10/11/2015.

¹³ Denúncia n. 862528, Rel. conselheiro Mauri Torres, Segunda Câmara, sessão do dia 13/3/2014, publicado dia 28/10/2014.

A contratada Binário Service Ltda. – ME a seu turno, defendeu que caberia à Administração Pública decidir se divulgará ou não os critérios que servirão de base para a aceitabilidade da proposta, peça n. 19.

Em seu reexame, a 3ª CFM apontou que o responsável pelo certame não teria comprovado a existência do orçamento estimado em planilhas que expressassem a composição dos custos unitários correspondentes ao objeto licitado, conforme a exigência prevista no art. 8º do Decreto n. 3.555/2000, e nos arts. 40 e 7º, § 2º, II, da Lei n. 8.666/1993, peça n. 19.

Já o Ministério Público de Contas emitiu parecer conclusivo reiterando o apontamento complementar apresentado e ratificou o reexame da 3ª CFM, peça n. 23.

Destaco que a Lei n. 10.520/2002, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão no âmbito da Administração Pública, dispõe em seu art. 3º sobre as exigências na fase preparatória, dentre elas, a elaboração, pela entidade promotora do certame, de orçamento dos bens e serviços a serem licitados, nos seguintes termos:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;

Da leitura do referido dispositivo, percebe-se a obrigatoriedade, nos procedimentos licitatórios na modalidade pregão, da elaboração de orçamento dos bens e serviços a serem licitados. Tal exigência tem como fundamento o planejamento adequado da licitação e serve para balizar o valor da futura contratação.

Nessa perspectiva, Marçal Justen Filho leciona sobre a importância da existência de uma planilha de custos nas licitações:

Em primeiro lugar, trata-se de assegurar a seriedade do planejamento administrativo. Se a Administração desconhecer os custos, será inviável programar a execução do objeto. Sem estimar os custos, é inviável determinar a existência de recursos orçamentários, a modalidade cabível de licitação, o prazo necessário para executar o objeto, e assim por diante.

Depois, a Administração não disporá de condições para avaliar a seriedade das propostas apresentadas. Será inviável identificar as ofertas despropositadas e destituídas de consistência. A Administração correrá o risco de contratar com um licitante destituído das condições mínimas de executar o objeto.

Ainda, sob o prisma da avaliação das propostas, a existência de uma planilha de custos – a qual deverá balizar a proposta apresentada pelo licitante – permite à Administração identificar os próprios equívocos. Tal como se apontará avante, existe o risco de que a Administração formule um projeto equivocado, o que usualmente será apontado pelos licitantes. Quando isso ocorre, é usual que as planilhas que acompanham a proposta apresentem notáveis desconformidades com os dados contidos na estimativa de custos elaborada pela Administração. Tais anomalias são um forte indicativo de que a Administração incorreu em equívoco, o que impõe a revisão de suas próprias estimativas.

Enfim, o orçamento permite aos licitantes estimarem os seus custos e elaborarem suas propostas. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 226 e 227).

Este é o entendimento desta Corte de Contas consubstanciado na Denúncia de n. 997524 de minha relatoria, julgada em 20/2/2020 pela Segunda Câmara:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELÉTRICA PARA ILUMINAÇÃO NATALINA. EXIGÊNCIA DE VISITA TÉCNICA SEM JUSTIFICATIVA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR DECLARAÇÃO DO RESPONSÁVEL TÉCNICO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. IRREGULARIDADE. APONTAMENTOS COMPLEMENTARES. NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO. INVIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA. JUSTIFICATIVA APRESENTADA. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA DE QUANTITATIVOS E CUSTOS UNITÁRIOS. NÃO APRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA. ARQUIVAMENTO.

[...]

3. É obrigatória a elaboração de orçamento detalhado em planilhas expressando a composição de todos os seus custos unitários, nos termos do art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002, pois tem como fundamento a necessidade da demonstração dos estudos preliminares de viabilidade da contratação, as especificações técnicas dos serviços a serem prestados e os métodos de sua execução, possibilitando, ainda, a avaliação mais precisa dos custos, o que evitaria eventual sobrepreço.

Ademais, destaco que este Tribunal de Contas, no julgamento do Recurso Ordinário n. 887858, deliberado na Sessão Plenária de 27/8/2014, de relatoria do conselheiro Mauri Torres, manifestou-se pela discricionariedade da anexação do orçamento ao edital do pregão, entendendo necessária apenas a ampla cotação do preço unitário dos produtos licitados na fase interna do procedimento licitatório, tal como bem pontuou o conselheiro Cláudio Couto Terrão na Denúncia n. 1012173, sessão do dia 2/5/2019 da Segunda Câmara.

Ressalte-se, também nesta linha, os termos da jurisprudência do TCU consubstanciada na decisão prolatada no Acórdão n. 1888/2010-Plenário, julgada na sessão do dia 4/8/2010, de relatoria do ministro Valmir Campelo¹⁴.

Especificamente sobre a contratação de soluções de tecnologia da informação, inclusive, o TCU tem guia de boas práticas¹⁵ que, apesar de reconhecer certa dificuldade de se justificar a adequação das estimativas de preço, estabeleceu que se deve elaborar orçamento, com base no levantamento de mercado, no intuito de apoiar a análise de viabilidade da contratação, em especial com respeito à relação de custo-benefício da contratação, *verbis*:

c) O que fazer:

O que fazer: 1) além das despesas para a obtenção da solução (e.g. compra ou construção da solução), também devem ser levantadas as possíveis despesas fixas após a implantação da solução, tais como suporte técnico e manutenção corretiva; 2) incluir os memoriais de cálculo das estimativas dos preços unitários e do preço total nos autos do processo de contratação.

d) Considerações:

1) No caso de contratações mais simples (e.g. contratação de número pequeno de pen drives), em função da baixa complexidade na elaboração dos estudos técnicos preliminares,

¹⁴ No pregão, o orçamento deve estar inserido no processo administrativo do certame, não sendo obrigatório que seja anexo ao edital, mas deve o ato convocatório conter informações para obtenção desse orçamento.

¹⁵ Disponível em:

<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24F0A728E014F0B22273C02E1>. Acesso em 12/4/2021.

a elaboração da estimativa preliminar dos preços da contratação se confunde com o procedimento de estimar os preços no âmbito do termo de referência ou do projeto básico (vide item “6.3.9. Estimativas dos preços”). Ou seja, a estimativa de preços feita nos estudos técnicos preliminares é aproveitada no termo de referência ou projeto básico. 2) Entretanto, no caso de licitações mais complexas (e.g. contratação de solução de ERP), as estimativas preliminares produzem preços necessários para a análise de viabilidade, mas que devem ser refinados durante a elaboração do termo de referência ou do projeto básico. 3) Lembra-se que essas estimativas também são necessárias em contratações relativas a adesões a atas de registro de preço, pois é necessário justificar a vantagem econômica (Decreto 3.931/2001, art. 8º, caput 62).

Assim, analisando o procedimento licitatório realizado pela Câmara Municipal de Santa Luzia, não verifiquei, de fato, a presença de orçamento na fase interna da licitação dos serviços a serem contratados, em afronta ao disposto no art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002.

Nesse caso, é ônus do defendente apresentar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos acerca dos apontamentos de irregularidade apresentados. Assim, com a devida vênia dos argumentos lançados pelo defendente, que alegou que não teria sido responsável pela elaboração do edital e que sua atuação se pautou em pareceres técnico-jurídicos da procuradoria da Câmara Municipal, em razão de não ter se desincumbido do ônus da prova neste ponto, deve ser reconhecida sua responsabilidade, pois, em consonância com o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb, configura erro grosseiro subscrever edital de licitação na modalidade pregão sem orçamento da contratação nos autos do procedimento licitatório, contrariando o disposto no art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002. Nesse sentido, como signatário do instrumento convocatório avocou para si a responsabilidade por eventuais irregularidades constatadas, nos termos do que já decidiu esta Corte nos Recursos Ordinários n. 969647 e 977515, de relatoria do conselheiro Hamilton Coelho, julgado na sessão do Pleno do dia 1/8/2018.

Diante do exposto, uma vez que não constou dos autos do procedimento licitatório o orçamento dos serviços a serem contratados, contrariando o disposto no art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002, reputo, em consonância com o parecer ministerial e com a manifestação da 3ª CFM, procedente este apontamento, e proponho a consequente aplicação de multa, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ao Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho, subscritor do edital impugnado, peça n. 6¹⁶.

¹⁶ RECURSOS ORDINÁRIOS. DENÚNCIA. CONHECIMENTO. MÉRITO. SUBSCRITOR DO EDITAL DE LICITAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO CONTEÚDO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA DE 100% DO QUANTITATIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA AO GESTOR. OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO DESNECESSÁRIA. NÃO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. 1. O subscritor do edital de licitação é responsável pelo seu conteúdo, ainda que o documento tenha sido elaborado com base em minuta disponibilizada por órgão central da administração ou tenha sido submetido à apreciação de assessoria jurídica. [...]

Conforme assinalado anteriormente, não há dúvida de que o subscritor do edital do certame é responsável pelo seu conteúdo, pois a assinatura aposta no documento denota sua aprovação a todos os seus termos. A análise do ato convocatório pela Procuradoria da Entidade não exime os Recorrentes dessa responsabilidade, uma vez que o parecer jurídico tem caráter opinativo. Sobre o tema, é esclarecedora a lição de Renato Geraldo Mendes, *in verbis*: De acordo com distinção preconizada pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.631-6, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, os pareceres podem ser facultativos, obrigatórios e vinculantes. Na primeira classificação estão aqueles resultantes de consulta facultativa, motivo pelo qual não geram vinculação à autoridade consulente. Quanto aos obrigatórios, a autoridade administrativa vincula-se a praticar o ato nos estritos moldes do que foi submetido à avaliação do órgão consultivo, tenha havido parecer favorável ou desfavorável. Na terceira hipótese (vinculante), a manifestação do órgão consultivo deixa de ser opinativa, obrigando o administrador a decidir conforme a conclusão dada em parecer, ou então deixar de decidir. Com isso, é possível dizer que o parecer emitido pela assessoria jurídica quanto às minutas de editais e aos

Ademais, proponho o afastamento da responsabilidade da contratada Binário Service Ltda. – ME, uma vez que não visualizei a existência de nexo de causalidade entre a irregularidade em exame e sua atuação, que se cingiu à participação no certame e submissão às suas cláusulas.

Nesta mesma linha, proponho o afastamento da responsabilidade do Sr. João Rodrigues dos Santos, presidente da Câmara Municipal de Santa Luzia à época, por, igualmente, não vislumbrar a existência de nexo de causalidade entre o apontamento em tela e a sua atuação, uma vez que o agente público não foi responsável pela elaboração ou aprovação do edital do certame, tendo se limitado a assinar o Contrato Administrativo n. 6/2018, firmado com base nas disposições previamente estabelecidas no instrumento convocatório elaborado pelo Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, diante da situação excepcional exposta, proponho o acolhimento da preliminar arguida de vício na representação da denunciante, em consonância com a questão de ordem levantada na sessão da Segunda Câmara do dia 1/7/2021, peça n. 31, o qual não foi sanado, pois as tentativas para regularização da representação processual foram infrutíferas. Todavia, à míngua de indícios da prática de crime tipificado no Código Penal, considerando que não há provas concretas de fraude ou de denúncia anônima, e tendo em vista que, nos termos do art. 70, § 1º, II e VI, da Lei Complementar n. 102/2008, o Ministério Público de Contas e as Unidades Técnicas desta Corte possuem legitimidade para representar ao Tribunal, proponho, em consonância com a jurisprudência consolidada do TCU, a conversão dos autos de denúncia em representação, haja vista a confirmação dos apontamentos de irregularidade da denúncia pela Unidade Técnica em sua análise, bem como os apontamentos de irregularidade apresentados pelo *Parquet* Especial em seu aditamento à denúncia.

Ainda, em preliminar, proponho que seja rejeitado o requerimento de prova testemunhal, em razão da expressa vedação estabelecida na Resolução n. 12/2008 e na jurisprudência consolidada desta Corte de Contas.

No mérito, proponho que sejam julgados improcedentes os apontamentos relativos à exigência de atestado capacidade técnica, prevista no item 6.1, alíneas “a” e “a.1” do edital; à exigência de visita técnica, estabelecida no item 6.1.10, alínea “b”; e de não demonstração do sistema, preconizada nos itens 9.1 a 9.6 do edital, bem como as irregularidades relativas à inexecução de condições fixadas no termo de referência, a saber: item 2.5, que trata da responsabilização da contratada por perdas de dados no ambiente do sistema, item 2.6, que impede quebra do sigilo; alínea “c” dos Títulos I, IV e V, que impõe o treinamento aos servidores; item 4.1, que disciplina o serviço de atendimento ao cliente; itens 5.1, 5.10, 5.12, 5.13, 5.18, 5.19 e 5.24, que tratam dos serviços de criação de banco de dados relacional, rotina de salvamento, *backup* remoto e programável, *software* para atualizações evolutivas de forma automática, suporte *online*, sistema para enviar informações da base de dados local para a base de dados *online*, e itens 5.20 e 5.21 que regulamentam a integração do sistema do controle legislativo e o *website* e o serviço de impressão de etiqueta do protocolo.

Proponho, ainda, que sejam julgados parcialmente procedentes os apontamentos complementares apresentados pelo Ministério Público de Contas, com aplicação de multa pessoal, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), ao Sr. Sandro Lúcio de Souza Coelho, presidente

acordos administrativos é obrigatório (a autoridade deve solicitar a avaliação), mas não vinculante, uma vez que a manifestação acerca do referido documento é meramente opinativa. (STF, Mandado de Segurança nº 24.631-6, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 9.8.2007). (MENDES, Renato Geraldo. Lei de licitações e contratos anotada – notas e comentários à Lei n 8.666/93. 8 ed. Curitiba: Zênite, 2011, p. 618)

da Câmara Municipal de Santa Luzia à época, em razão de ter subscrito o edital do Pregão Presencial n. 1/2017, em que não foi elaborado, na fase interna do referido procedimento licitatório, orçamento dos serviços a serem contratados, contrariando o disposto no art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002.

Intimem-se os responsáveis, por via postal e pelo DOC, bem como o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, JOSÉ ALVES VIANA:

Também estou de acordo.

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES).

* * * * *