

**Processo:** 1092674  
**Natureza:** DENÚNCIA  
**Denunciante:** Eicon Controles Inteligentes de Negócios Ltda.  
**Denunciada:** Prefeitura Municipal de Coronel Fabriciano  
**Responsáveis:** Wander Marcondes Moreira Ulhôa, Marcos Vinícius da Silva Bizarro, Patrícia Cristina Ferreira Sá  
**Procuradores:** Luiz Henrique Ornellas de Rosa, OAB/SP 277.087, Ueslei Almeida dos Santos, OAB/SP 395.817  
**MPTC:** Procurador Marcílio Barenco Corrêa de Mello  
**RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO

**SEGUNDA CÂMARA – 18/8/2022**

REPRESENTAÇÃO. PRELIMINAR PROCESSUAL. INCOMPETÊNCIA DAS CORTES DE CONTAS PARA O JULGAMENTO DOS ATOS DE GESTÃO DOS PREFEITOS. REJEIÇÃO. MÉRITO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE CONCORDATA. AGLUTINAÇÃO DE SERVIÇOS AUTÔNOMOS. REGULARIDADE. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA. IRREGULARIDADE. MULTA. RECOMENDAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. O Chefe do Poder Executivo, nos casos em que atua na qualidade de gestor e ordenador de despesa, submete-se ao julgamento das contas de gestão pelo Tribunal de Contas (art. 71, inciso II, da CR/88).
2. A comprovação da regularidade econômico-financeira, por meio de certidão negativa de falência, diante do objeto licitado, revela-se satisfatória à garantia do cumprimento das obrigações e em consonância com o preceituado no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República.
3. A aglutinação de objetos em único certame é possível quando for demonstrada a viabilidade técnica e econômica de tal ato para a Administração, não configurando restrição à participação no certame.
4. A ausência de especificação da parcela de maior relevância caracteriza erro grosseiro e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa. Tal irregularidade decorre da inobservância de mandamentos legais expressos, tais como o art. 30, II, da Lei nº 8.666/93 e o art. 37, XXI, da Constituição da República, podendo ter resultado inclusive no direcionamento do certame, o que evidencia a falta de cautela, inerente à culpa grave.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em:

- I) afastar a preliminar de incompetência deste Tribunal de Contas para o julgamento dos atos de gestão praticados por prefeito, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator;
- II) julgar, no mérito, parcialmente procedente a Denúncia, tendo em vista a ausência de especificação da parcela de maior relevância do objeto licitado no Processo Licitatório nº 256/20, Pregão Presencial nº 29/20, deflagrado pelo Município de Coronel Fabriciano, irregularidade que caracterizou erro grosseiro e comprometeu a obtenção da proposta mais vantajosa, nos termos do voto do Conselheiro Cláudio Couto Terrão;
- III) aplicar multa à Senhora Patrícia Cristina Ferreira Sá, pregoeira municipal à época, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica, no valor total de R\$1.000,00 (mil reais), em razão da mencionada irregularidade;
- IV) recomendar ao atual prefeito de Coronel Fabriciano que, nos futuros certames, faça constar, se for o caso, cláusula que exija da empresa em recuperação judicial, a apresentação de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 da Lei n. 11.101, de 2005, e suas alterações, para comprovação da capacidade econômico-financeira do proponente;
- V) determinar o arquivamento dos autos após o trânsito em julgado e a adoção das medidas cabíveis.

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

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de agosto de 2022.

**WANDERLEY ÁVILA**  
Presidente

**LICURGO MOURÃO**  
Relator

**CLÁUDIO COUTO TERRÃO**  
Prolator do voto vencedor

*(assinado digitalmente)*

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS**  
**SEGUNDA CÂMARA – 23/6/2022**

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de denúncia formulada pela empresa Eicon Controle Inteligente de Negócios Ltda. em face de possíveis irregularidades ocorridas no Processo Administrativo Licitatório/Processo de Compra n. 256/2020, Pregão Presencial n. 29/2020, deflagrado pela Prefeitura de Coronel Fabriciano, cujo objeto é a cessão de direito de uso de software, 100% acessível via web, incluindo treinamento e suporte técnico, para realização da gestão, monitoramento e auditoria da apuração do Valor Adicionado Municipal – VAF, por um período de 12 meses (peças 2 a 5).

A denúncia foi recebida em 1º/9/2020, autuada e distribuída a minha relatoria (peças 7 e 8)

Na peça 9, determinei a intimação do sr. Marcos Vinícius da Silva Bizarro, prefeito, e da sra. Patrícia Cristina Ferreira Sá, pregoeira, para que apresentassem esclarecimentos dos fatos denunciados, bem como encaminhassem toda a documentação das fases interna e externa do pregão impugnado, incluindo os documentos de despesa já realizados.

Devidamente intimados, os responsáveis prestaram esclarecimentos e remeteram a documentação requerida (peças 19 e 20).

Instada a se manifestar, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 2ª CFM elaborou o exame inicial (peça 23) e na sequência o Ministério Público de Contas, em parecer preliminar de peça 25, ante os vícios apontados no edital, opinou pela citação dos responsáveis.

Em cumprimento à citação ordenada à peça 26, os gestores públicos apresentaram defesas com fundamentações idênticas às peças 33 (Patrícia Cristina Ferreira Sá), 35 (Wander Marcondes Moreira Ulhôa, secretário municipal de Governança Financeira e Orçamento) e 38 (Marcos Vinícius da Silva Bizarro).

Na sequência, retornaram os autos à 2ª CFM para reexame (peça 41), que entendeu pelo não acolhimento das razões de defesa, ficando ratificados os apontamentos constantes da análise inicial.

Por fim, o Ministério Público de Contas, emitiu parecer conclusivo de peça 43, opinando pela procedência parcial da denúncia, com aplicação de multa aos responsáveis e expedição de recomendação ao órgão jurisdicionado.

É o relatório, em síntese.

**II – FUNDAMENTAÇÃO**

**1. Preliminar processual – Incompetência do Tribunal de Contas para julgar atos de gestão praticados por prefeito**

O Ministério Público de Contas, no parecer conclusivo de peça 43 entendeu ser este Tribunal incompetente para julgar os atos de responsabilidade dos Chefes do Poder Executivo Municipal, seja no caso de “contas de governo” ou de “contas de gestão”, por se tratar de matéria sujeita ao crivo parlamentar.

Acerca da matéria, não é novidade a distinção feita pela doutrina e pela jurisprudência entre as contas de governo – que se referem a um julgamento político dos resultados gerais da

implementação de políticas públicas, privilegiando a eficiência, eficácia e efetividade, condizentes com um julgamento pelos representantes da sociedade – e as contas de gestão – as quais priorizam a análise, com viés técnico, da legalidade e legitimidade dos atos dos agentes que administram recursos públicos.

A par dessa dicotomia, há muito se assentou o entendimento de que, ao tratar das competências do Tribunal de Contas da União no art. 71, aplicáveis às demais cortes pela norma de extensão do art. 75, a Constituição Federal cuidou das contas de governo no inciso I, quando aludiu às contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, e das contas de gestão no inciso II, ao abarcar todos os administradores e responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.

No primeiro caso, os tribunais de contas se manifestam por meio de parecer prévio, de cunho técnico-opinativo, submetido à apreciação final do Poder Legislativo, enquanto no segundo as cortes de contas efetivamente julgam os responsáveis, sem necessidade de submeter sua decisão a órgãos outros para produzir seus efeitos.

Eis que tal distribuição de competências constitucionais, que orienta a atuação de todos os tribunais de contas pátrios, passou a ser questionada a partir do julgamento do Recurso Extraordinário n. 848.826 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se discutiu a impugnação à candidatura para o cargo de deputado estadual de um ex-prefeito, em razão da reprovação de suas contas nessa última condição pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará.

Nessa deliberação, pelo placar de 6 (seis) a 5 (cinco), foi fixada a seguinte tese de repercussão geral:

Para fins do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, alterado pela Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, a apreciação das contas de prefeito, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas Câmaras Municipais, com o auxílio dos Tribunais de Contas competentes, cujo parecer prévio somente deixará de prevalecer por decisão de 2/3 dos vereadores.<sup>1</sup>

Não é essa, todavia, a inteligência extraída da tese estabelecida pela Corte Suprema com repercussão geral, que expressamente delimitou que a apreciação das contas do prefeito, tanto as de governo quanto as de gestão, será exercida pelas câmaras municipais com o auxílio dos tribunais de contas para fins do art. 1º, inciso I, g, da Lei Complementar nº 64/90, ou seja, somente para fins de inelegibilidade.

Nessa linha também está a recomendação emanada no art. 1º, § 1º, da Resolução nº 02/20 da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – Atricon, senão vejamos:

Art. 1º - Na prestação de contas anuais do Prefeito, ainda que este figure como ordenador de despesa, o Tribunal de Contas emitirá parecer prévio, caracterizando e distinguindo os atos de governo e os atos de gestão, a fim de instrumentalizar o julgamento pela Câmara Municipal para todos os fins, observado o disposto no art. 31, §2º, da Constituição Federal.

§ 1º – O disposto no caput não impede que o Tribunal de Contas, em processo autônomo, no exercício de suas atribuições, realize a apuração dos atos de gestão irregulares, constatados ou reportados a qualquer tempo, emitindo acórdão de julgamento com a imputação de débito e com a aplicação de penalidades, exceto para fins do previsto no art. 1º, I, “g”, da LC 64/1990.

Aliás, em diversas oportunidades esta Corte se pronunciou sobre a questão, no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal se limita à repercussão na seara eleitoral, como se observa dos acórdãos dos Recursos Ordinários n. os 958.147, 1.007.362 e 1.007.620, da

---

<sup>1</sup> Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 848.826. Tribunal Pleno. Rel. Min. Roberto Barroso. Red. para ac. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 10/08/16.

Denúncia nº 997.679, e da Tomada de Contas Especial nº 871.868, esta última de relatoria do conselheiro José Alves Viana, que assim discorreu em seu voto:

Mediante uma análise gramatical-teleológica da tese fixada no Tema 835 do STF, observa-se que o julgamento da Câmara de Vereadores somente se faz necessário para fins da declaração de inelegibilidade daquele que detém mandato de prefeito. Assim, para fins de tornar inelegível um prefeito cujas contas foram julgadas irregulares, impõe-se o encaminhamento de parecer prévio do Tribunal ao Legislativo municipal, cabendo a este último manifestar sobre as contas com repercussão sobre a elegibilidade do responsável.

No tocante às demais sanções, remanesce, portanto, a competência jurisdicional dos tribunais de contas. Isto é, consoante a tese de repercussão geral estabelecida pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário n. 848.826, retrotranscrita, em caso de contas de gestão de prefeito municipal, as cortes de contas continuam sendo as responsáveis por decidir sobre sua regularidade, imputar débito e aplicar as sanções previstas em lei. O que decidiu o Supremo foi limitar a repercussão da decisão dos tribunais de contas na seara eleitoral quando o responsável por elas for um prefeito, tornando requisito essencial para sua declaração de inelegibilidade manifestação do Legislativo, estabelecendo, para tanto, o mesmo rito de julgamento das contas de governo.

Dessa forma, entendo que o julgamento das contas de gestão, independentemente da pessoa que lhes é titular, implica a manifestação pela regularidade, regularidade com ressalvas ou irregularidade bem como pela aplicação de quaisquer das sanções cominadas em lei. Assim, apenas a repercussão da decisão na esfera eleitoral é que dependerá de julgamento do Poder Legislativo.<sup>2</sup>

À vista de tais argumentos, considero que a competência do Poder Legislativo para o julgamento do chefe do Poder Executivo se direciona às contas anuais de governo, enquanto as contas de gestão, quando atua como ordenador de despesas, estão sujeitas ao julgamento do Tribunal de Contas, apto a produzir todos os efeitos dele decorrentes sem posterior submissão a qualquer outra instituição, salvo para fins de inelegibilidade, que sequer foi mencionada no acórdão recorrido.

Assim, **afasto a preliminar** de incompetência deste Tribunal de Contas para o julgamento dos atos de gestão praticados por prefeito à frente do Poder Executivo municipal.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acolho a proposta de preliminar.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acolho.

FICA ACOLHIDA.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

---

<sup>2</sup> Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Tomada de Contas Especial nº 871.868. Segunda Câmara. Rel. Cons. José Alves Viana. Julgado em 09/02/17.

## Mérito

### **1. Da ausência de fundamentação para a vedação de participação de empresas em consórcio**

Em síntese, a denunciante alega que houve restrição indevida à competitividade no âmbito do Pregão Presencial n. 29/2020, pelo fato de não ter o edital contemplado justificativa técnica e jurídica para a vedação à participação de consórcios de empresas no certame (peça 2).

Por sua vez, o prefeito e a pregoeira do Município de Coronel Fabriciano, ao se manifestarem preliminarmente sobre os fatos denunciados (peça 20), afirmaram, em síntese, que a admissão ou não da participação de empresas em sistema de consórcio resultaria da escolha discricionária da Administração, conforme assinalado pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, sendo cabível o controle tão somente em relação “à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e os resultados pretendidos”.

Com arrimo no *caput* do art. 33 da Lei n. 8.666/93, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 2ª CFM em sua análise inicial (peça 23) pontuou que a decisão da administração consubstancia faculdade do gestor e que este, diante do caso concreto, examina a conveniência, ou não, da participação de empresas reunidas em consórcio.

Todavia, qualquer que seja a escolha do gestor, a unidade técnica destacou que esta deve ser necessariamente motivada nos casos em que houver risco de prejuízos à competitividade, a fim de afastar excessos e arbitrariedades, em deferência aos princípios da motivação e da publicidade. Para tanto cita a jurisprudência deste Tribunal quanto a do Tribunal de Contas da União.

Dentro dessa perspectiva, o entendimento vigente tem sido o de que, se o objeto é comum, simples e de pequena monta, a regra geral é a vedação à participação de consórcio de empresas no certame; se, por outro lado, o objeto apresentar complexidade e vultuosidade expressivas, a regra geral passa a ser a admissão, na concorrência, de empresas em consórcio.

Assim, ao verificar que o objeto do certame ora analisado envolveu, basicamente, a aquisição temporária do direito de uso de software, em que a própria continuidade da contratação reforça o entendimento quanto à natureza comum e simples do objeto, a 2ª CFM manifestou-se pela improcedência deste apontamento.

O MPC, em seu parecer preliminar não se manifestou quanto a esse fato denunciado.

Compulsando os autos, verifico que a natureza do objeto licitado – software cuja licença de uso foi licitada constitui ferramenta destinada a amparar a execução de rotinas administrativas que integram o rol de atividades permanentes do órgão contratante, vinculadas à fiscalização da arrecadação de receitas do Município de Coronel Fabriciano, a partir do monitoramento do Valor Adicional Fiscal (VAF) – atrai a incidência da regra geral relativa à vedação da participação de empresas consorciadas em licitação (art. 33 da Lei n. 8.666/93), dispensando-se, assim, a formalização de motivação específica em apartado.

Nestes termos, adiro ao entendimento da unidade técnica para considerar improcedente este apontamento denunciado.

### **2. Da exigência de apresentação de certidão negativa de concordata**

Em síntese, o denunciante aduziu que o item 10.1.3 do Pregão Presencial n. 29/2020, ao exigir dos licitantes a apresentação de certidão negativa de concordata, teria excluído a possibilidade de que empresas em regime de recuperação judicial participassem do certame, o que ofenderia a ampla competitividade, estando em descompasso com a jurisprudência dos tribunais pátrios (fls. 14/19/peça 2). O item editalício assim previu, *verbis*:

**10.1.3. Relativa à Qualificação Econômico-financeira:**

- a) Certidão Negativa de Falência ou Concordata, expedida pelo distribuidor judicial do foro da pessoa jurídica ou Certidão Judicial Cível Negativa, expedido nos últimos 90 dias; (fl. 43 do Anexo 1/peça 20)

Em sede de análise inicial de peça 23, a 2ª CFM entendeu que a cláusula editalícia reproduziu, parcialmente, a dicção do art. 31, inciso II, da Lei n.8.666/93, acrescentando uma exigência alternativa, que assinala a admissão de “Certidão Judicial Cível Negativa” e, ainda que se considere razoável a intenção do Município de Coronel Fabriciano de acautelar seus interesses, impondo-se a apresentação de documentação que conferisse maior segurança à contratação, a forma como foi redigido o item impugnado, “teve evidente caráter restritivo, com potencial para ensejar, caso replicado, situações prejudiciais à competitividade, sobretudo se desacompanhado, como foi o caso, de cláusula complementar, destinada à ampliação dos meios pelos quais as empresas em recuperação judicial pudessem demonstrar sua viabilidade econômica”.

Nas defesas apresentadas na peça 33 (Patrícia Cristina Ferreira), peça 35 (Wander Marcondes Moreira Ulhôa) e peça 38 (Marcos Vinicius da Silva Bizarro), com fundamentações idênticas, alegaram que a exigência de que as empresas licitantes apresentem certidão emitida pela instância judicial competente confirmando a aptidão econômica não implica restrição à competitividade do certame, já que não foi vedada a participação de empresas em recuperação judicial, mas sim estabelecidos critérios de demonstração de capacidade econômica de eventuais empresas nesta condição, como a homologação de plano de recuperação pelo juízo competente.

Apontaram, ainda, que a Advocacia Geral da União (AGU) tem posicionamento idêntico ao tratar do referido tema, conforme Parecer n.04/2015/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU. Por fim, afirmaram que não houve nenhuma repercussão prática no caso em tela, tendo em vista que nenhuma empresa foi inabilitada no que diz respeito a este ponto. Portanto, consideram que não houve nenhuma irregularidade capaz de gerar mácula ao certame, razão pela qual entenderam que as alegações da denunciante não merecem prosperar.

Em reexame de peça 41, a 2ª CFM afastou as razões de defesa e ratificou o exame inicial pela procedência deste apontamento, sugerindo, contudo, a substituição de eventual sanção por recomendação, tendo em vista da ausência de repercussões práticas relevantes em decorrência da restrição aqui analisada, conforme fl. 99 do Anexo 2/peça 20.

O MPC ratificou o exame técnico, opinando, por sua vez, pela aplicação de multa aos responsáveis.

Ao analisar o Anexo 2/peça 20, suscitado pela unidade técnica, constatei que se trata da Ata Circunstanciada Pregão Presencial n. 29/2020, a qual registrou a participação de três empresas: Eleva Brasil Consultoria e Assessoria Ltda., Tributare Eficiência Fiscal Ltda. e Sigma Tecnologia e Assessoria Ltda. – EPP., não havendo que falar em prejuízo à ampla competitividade, mesmo porque, as duas primeiras empresas foram inabilitadas por outras irregularidades que não a ora analisada.

Assim, assente com o posicionamento deste Tribunal sobre o tema, entendendo ser improcedente este apontamento de irregularidade, posto que a comprovação da regularidade econômico-financeira, por meio de certidão negativa de falência, estatuída no item 10.1.3 do edital sob exame, revelou-se satisfatória à garantia do cumprimento das obrigações e em consonância com o preceituado no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República c/c inciso II do art. 31 da Lei n. 8.666/1993.

Doravante, recomendo, como tem feito esta Corte de Contas em caso análogos, que o atual prefeito de Coronel Fabriciano faça constar, se for o caso, nos próximos editais, cláusula que exija da empresa em recuperação judicial, a apresentação de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 da Lei n. 11.101, de 2005, e suas alterações, para comprovação da capacidade econômico-financeira do proponente.

### **3. Da aglutinação irregular de serviços autônomos**

Segundo a denunciante, o Edital do Pregão Presencial n. 29/2020 promoveu a aglutinação ilegal de serviços incompatíveis entre si, quais sejam, o fornecimento de solução tecnológica (software) e a disponibilização de estrutura de datacenter, o que seria prejudicial à competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa, sobretudo diante das vedações à subcontratação do objeto e à participação de empresas em sistema de consórcio (fls. 19/30/peça 2).

No entender da denunciante, o correto seria que houvesse o “fracionamento” do objeto, com a deflagração de licitações distintas para cada tipo de serviço, de maneira a ampliar a concorrência, pelo aproveitamento da multiplicidade de empresas especializadas num e noutro ramo.

A 2ª CFM, na sua análise inicial de peça 23, elucidou que o prefeito e a pregoeira do Município de Coronel Fabriciano afirmaram que a descrição do objeto do certame foi clara e precisa e que as exigências estabelecidas no edital guardaram pertinência com os serviços pretendidos pela municipalidade, revelando-se, portanto, indispensáveis à garantia de sua plena execução (peça 20).

A unidade técnica analisando os autos, constatou que a descrição do objeto do certame focalizou, essencialmente, os serviços de fornecimento de solução tecnológica (software), tanto que os critérios e especificações estabelecidos ao longo do Item 3 do Termo de Referência buscaram detalhar as funcionalidades básicas que o programa desejado precisaria atender, em termos de importação de arquivos, cadastro e processamento de dados, envio de notificações eletrônicas, emissão de relatórios etc. (fls. 2/14 do Anexo 1/peça 20).

Nesse sentido, destacou que o adequado funcionamento do sistema pressupunha a existência de uma base de hospedagem de dados compatível, de modo que se tornaria mais fácil que a própria empresa fornecedora do software disponibilizasse, igualmente, o datacenter correlato, dado conhecer, de antemão, as especificações tecnológicas da solução oferecida, dispensando-se, assim, eventuais ajustes que se fariam necessários caso tais serviços fossem providos por fornecedores distintos (TCEMG, Denúncia n. 812464, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, Primeira Câmara, 24/04/2012).

Asseverou a unidade técnica, ainda, que o parcelamento é a regra, em face da ampliação da competitividade que, normalmente, propicia (Súmula TCU n. 247, Súmula TCEMG n. 114 e art. 23, §1º, da Lei Federal n. 8.666/93), e é certo que, em determinadas circunstâncias, a escolha pela aquisição de bens e serviços em lote único se revelará mais vantajosa, tornando-se, assim, o caminho a ser trilhado pelo gestor. Com isso, conclui ser improcedente este item denunciado.

O MPC em seu parecer preliminar, não se manifestou quanto a esse apontamento.

Pela leitura dos documentos constantes na peça 20, observa-se que a disponibilização do datacenter não foi tratada, pelo Termo de Referência, como um serviço distinto e autônomo, mas como requisito operacional do próprio sistema, cujo funcionamento, conforme Item 4, demandaria “data center de alta disponibilidade, com balanceamento de carga e contingência operacional, como um serviço (SAAS), onde toda a estrutura computacional deveria estar

disponível com o próprio software (servidores, conectividade, segurança de informações, instalações de versões de quaisquer aplicativos)” (fl. 9 do Anexo 1/peça 20).

Desta feita, entendo que não houve aglutinação irregular de serviços autônomos como alegado pela denunciante, uma vez comprovado pela defesa e pela unidade técnica que a aquisição de bens e serviços em lote único revelou-se, no caso, mais vantajosa para a Administração e por esse motivo, julgo improcedente este apontamento de irregularidade.

#### **4. Da ausência de especificação da parcela de maior relevância**

Segundo a denunciante, a ausência de delimitação da parcela de maior relevância dos serviços licitados tornaria irregulares as exigências editalícias relativas à qualificação técnica dos licitantes, por fazê-las recair sobre a integralidade do objeto, em prejuízo à competitividade. (fls. 30/37/peça 2).

A 2ª CFM destacou em sua análise inicial de peça 23, que como o procedimento licitatório envolveu lote único, a discussão deste apontamento deveria ser redirecionada para a viabilidade de se exigir a apresentação de atestado de capacidade técnica para objeto estritamente idêntico ao licitado.

Ressaltou que bastaria que se tivesse exigido a comprovação da experiência pregressa dos licitantes na execução de fornecimentos assemelhados, posto que a verificação do atendimento fidedigno às especificações do produto final (software) representa, em verdade, diligência a ser adotada posteriormente à fase de habilitação, em etapa específica destinada a avaliar se as características do produto ofertado, de fato, coincidem com as especificações do edital.

Não obstante, o que a unidade técnica verificou, no presente caso, foi que o edital do certame impôs aos licitantes a comprovação de sua capacidade técnico-operacional com foco exclusivamente nas funcionalidades do software, conforme a previsão das cláusulas 10.1.4.1 e 10.1.4.2, fato esse que levou à inabilitação das duas primeiras colocadas (fl. 99 do Anexo 2/peça 20), a despeito de os atestados por elas apresentados, Tributare Eficiência Fiscal Ltda. e Eleva Brasil Consultoria e Assessoria Ltda. – EPP, respectivamente acostados à fl. 63 e fl. 78 do Anexo 2/peça 20, terem indicado a prévia *expertise* dessas empresas na execução de serviços assemelhados.

Inclusive, observou a unidade técnica que as exigências de qualificação técnica foram objeto de 2 (duas) impugnações distintas (fls. 89/97 e 211/253 do Anexo 1/peça 20), interpostas logo após a publicação do Edital e, mesmo assim, não houve a retificação pelo Município das cláusulas impugnadas, conforme se extrai da leitura dos documentos acostados às fls. 89/112 e fls. 211/277 do Anexo 1/peça 20.

Assim, concluiu a 2ª CFM pela irregularidade das cláusulas 10.1.4.1 e 10.4.1.2 do Edital do Pregão Presencial n. 29/2020, por entender que o adequado, sob o ponto de vista legal e jurisprudencial, seria que tivessem restringido suas exigências à comprovação do desempenho prévio de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazo com o objeto da licitação, nos termos do art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, reputando, portanto, suficiente que os licitantes apresentassem atestados que contemplassem experiências pregressas em fornecimentos semelhantes, ainda que de produtos não estritamente idênticos, desde que destinados, por óbvio, ao mesmo fim, no caso, ao subsídio das atividades de apuração do VAF.

Em síntese, os defendentes sustentaram que o conteúdo dos atestados de capacidade técnica foi suficiente para garantir à Administração que o contratado teria aptidão para executar o objeto pretendido. Assim, apontaram que o TCU possui entendimento pacificado no sentido de que os quantitativos mínimos dos atestados de capacidade técnica não poderão superar o limite de 50%, conforme disposto no Acórdão n. 3663/2016 – Primeira Câmara (Relator: Augusto

Sherman). Portanto, defendem que não houve irregularidade na especificação de parcela de maior relevância.

Em seu reexame de peça 41, a 2ª CFM afastou as razões de defesa ao verificar que o edital, ao disciplinar os requisitos de qualificação técnica, direcionou erroneamente sua atenção para a apuração da exata correspondência entre as características do produto ofertado em razão do serviço licitado e as especificações desse mesmo produto constantes do Termo de Referência.

Com isso, ressaltou que os licitantes se viram às voltas com o ônus de demonstrar que a solução tecnológica ofertada atenderia, de maneira fiel, às especificações mínimas do Edital, quando, em verdade, por se tratar de licitação para aquisição de serviço, o correto seria que as exigências de qualificação técnica recaíssem sobre a efetiva capacidade operacional dos licitantes de executar serviço semelhante (fornecimento de software). Sendo assim, ratificou sua análise inicial pela procedência do apontamento e aplicação de multa aos responsáveis.

Vejamos as previsões contidas nos itens denunciados:

10.1.4.1. Deverá ser apresentado Atestado de Capacidade Técnica em nome da licitante, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando ter a licitante desempenhado atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação.

Considerando que apuração do valor adicionado fiscal é realizada pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, com a finalidade de estabelecer o índice de participação dos municípios no produto da arrecadação do ICMS;

Considerando que o índice do valor adicionado, conforme Lei Estadual nº 18.030/2009, possui peso de 75% na composição do índice de participação; Considerando que a Lei Complementar Nº 63/1990, em seu artigo 3º, § 5º, estabelece que os Prefeitos Municipais, as associações de Municípios e seus representantes terão livre acesso às informações e documentos utilizados pelos Estados no cálculo do valor adicionado, sendo vedado, a estes, omitir quaisquer dados ou critérios, ou dificultar ou impedir aqueles no acompanhamento dos cálculos;

10.1.4.1.2. O atestado deverá constar, no mínimo, que o software possui;

a) Importação de arquivos:

- 1) Arquivo de ATIVOS
- 2) Arquivo de RETORNO DO VAF
- 3) Arquivo de Escrituração Fiscal Digital - EFD ICMS-IPI

b) Funcionalidades:

- 1) Processamento das DAMEFs carregadas no sistema;
- 2) Geração do RESUMO DE CFOPs, para o ano base de apuração do VAF, a partir da EFD ICMS-IPI;
- 3) Montagem da DAMEF a partir da EFD ICMS-IPI;
- 4) Apuração de divergências entre os valores apresentados na DAMEF versus aqueles obtidos da EFD ICMS-IPI;
- 5) Envio de notificações eletrônicas;
- 6) Módulo para gerenciamento das respostas às notificações expedidas.

No que concerne à exigência de comprovação de capacidade técnica, ressei do art. 30 da Lei n. 8.666/1993, o seguinte:

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

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

(...)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

Perceptível que o § 1º aborda os casos de licitações concernentes a obras e serviços, nos quais é pertinente a definição de parcelas de maior relevância.

*In casu*, diferentemente do posicionamento da unidade técnica, entendo que o objeto da licitação não cuidou de desenvolvimento de software, mas de aquisição de licenças já prontas, não sendo possível indicar, no caso concreto, o item de maior relevância para o produto em questão, que era uno e indivisível, porquanto o objeto da licitação não apresentou características peculiares. Isso significa que, nesse caso específico, a adjudicação dos serviços, condicionada à comprovação de aptidão para execução do sistema esteve em sintonia com a dicção do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93.

Ademais, verifico que, como previsto no item 11. “TESTE DE CONFORMIDADE” do Termo de Referência – Anexo I, do edital, apenas o representante da empresa Sigma Tecnologia e Assessoria Ltda. – EPP se apresentou para demonstração do Software, consoante aos itens 8, 9 e 10 do Termo de Referência – Anexo I, embora as empresas Eleva Brasil Consultoria e Assessoria Ltda. e Tributare Eficiência Fiscal Ltda. terem sido devidamente avisadas da data e horário da demonstração através de e-mail (de fls. 106 e 108 do Anexo 2/peça 20) e publicação de aviso no Portal da Prefeitura de Coronel Fabriciano, para que acompanhassem os trabalhos, nos termos do documento de fl. 105 do Anexo 2/peça 20.

Com isso, a Comissão Técnica avaliou a demonstração e aprovou todos os itens apresentados, chegando à conclusão de que o software da 3ª colocada, empresa Sigma Tecnologia e Assessoria Ltda. – EPP, foi a única que estava em situação regular, atendendo integralmente os requisitos técnicos exigidos no edital estando, assim, apta para prosseguir no processo licitatório, cujo valor contratado foi de R\$ 165.600,00 (cento e sessenta e cinco mil e seiscentos reais), acima do ofertado por esta empresa, que foi de R\$162.000,00 (fl. 17/Anexo 1/peça 20), mas bem abaixo da média apurada na pesquisa de preços de R\$184.500,00 (realizada com 4 empresas à fl. 28, Anexo 1/peça 20).

Portanto, não vislumbro irregularidade neste ponto.

## 5. Da ausência de clareza das disposições do edital

A denunciante aponta falta de clareza de algumas das cláusulas do Anexo I do Edital do Pregão Presencial n. 29/2020 traria prejuízos aos licitantes, na medida em que lhes privaria o conhecimento prévio acerca das efetivas condições da concorrência, as quais permaneceriam indeterminadas.

Nesse sentido, o denunciante aponta que os itens 6.2.1, 6.2.2 e 6.2.8 fizeram menção a “serviços de implantação” sem, contudo, descrevê-los ou, ainda, fornecer critérios objetivos para sua execução. Tal impropriedade na especificação do objeto afetaria diretamente a formulação das propostas comerciais, já que obstaría aos licitantes conhecer, de antemão, a real abrangência dos serviços licitados, prejudicando, por conseguinte, o levantamento dos custos necessários à sua execução (fls. 37/38/peça 2).

Na mesma linha, afirma que o item 9.1 do Anexo I do Edital não trouxe a necessária especificação dos arquivos de importação do sistema mencionados pelo item 11.2.1.2, o que impediria que os licitantes pudessem avaliar a adequação de seu software ao fiel atendimento da demanda do Município de Coronel Fabriciano (fls. 38/39/peça 2).

Cita, por fim, os itens 8.3 e 8.4 do Anexo I do Edital, que fazem remissão ao item 3.6 do mesmo documento, que, contudo, sequer existiu (fls. 39/40/peça 2).

Na análise inicial da 2ª CFM, registrou que, em relação ao Item 11.2.1.2 do Anexo I do Edital (fl. 58/Anexo 1/peça 20), não houve, segundo seu entendimento, a inconsistência alegada pela denunciante, já que os arquivos de importação foram definidos pelo item 8.1 do mesmo anexo (fls. 52/53/ Anexo 1/peça 20) e, pelo teor da cláusula impugnada, a obrigação de ofertá-los seria do próprio Município, não onerando, portanto, os licitantes.

Além disso, ressaltou que as especificações do software foram objeto de extenso detalhamento ao longo do Item 8 do Anexo I do Edital (Termo de Referência), de modo que a avaliação, pelos licitantes, da efetiva capacidade de seu produto atender ou não à demanda do Município de Coronel Fabriciano haveria de ser feita com base nas estipulações ali constantes.

Do mesmo modo, entendeu que a alegada impropriedade nos Itens 8.3 e 8.4 do Anexo I do Edital (fls. 52/53/Anexo 1/peça 20) resultou, em verdade, de mero erro de referenciação.

Assim sendo, após avaliar os documentos dos autos, a 2ª CFM, constatou que o texto do Anexo I do Edital foi uma reprodução adaptada do teor do Termo de Referência que inaugurou o procedimento de contratação, acostado às fls. 2/14/Anexo 1/peça 20.

Quanto a este documento, elucidou que os itens 3.3 e 3.4 (fls. 4/5/Anexo 1/peça 20), cujo teor equivaleu aos dos Itens 8.3 e 8.4, fazem remissão, de maneira correta, ao Item 3.6 do mesmo documento, que cuidou do “envio de notificações eletrônicas” (fl. 5/Anexo 1/peça 20). Ocorre que, ao se transpor o conteúdo do Termo de Referência originário para o corpo do Anexo I do edital, o Item 3.6 virou o Item 8.6 (fl. 54/Anexo 1/peça 20), mas a referenciação feita pelos Itens 8.3 e 8.4, que substituíram, como visto, os Itens 3.3 e 3.4, não foi devidamente retificada, por isso concluiu que essa irregularidade não seria passível de apenação, mas apenas de recomendação.

Relativamente à inconsistência apontada nos Itens 6.2.1, 6.2.2 e 6.2.2.1 do Anexo I do Edital (fl. 50/Anexo 1/peça 20), a unidade técnica considerou a procedente a alegação do denunciante.

Destacou, ainda que a etapa de implantação do software constituía pressuposto operacional do serviço licitado, por força do disposto nos arts. 6º, inciso IX, e 7º, inciso I, da Lei n. 8.666/93 c/c. art. 3º, incisos I e II, da Lei n. 10.520/05, eis que competia à Administração do Município de Coronel Fabriciano detalhar, com maior apuro, a extensão do trabalho esperado do licitante

vencedor, de modo a lhe permitir dimensionar os custos relativos à execução do objeto e, por conseguinte, balizar sua proposta de preço. Com isso, concluiu que como a falha em questão foi levada ao conhecimento da pregoeira por meio de 2 (duas) impugnações ao Edital (fls. 116/165 e fls. 211/253/Anexo 1/peça 20), sem que, no entanto, tenham sido adotadas medidas para retificá-la (fls. 199-205 e fl. 277/Anexo 1/peça 20), irregular é o apontamento.

Os defendentes afirmaram que o objeto do edital é descrito de forma clara e precisa, buscando realizar a aquisição que atenda aos anseios da Administração Pública. Ressaltam ainda que o Termo de Referência foi elaborado pela equipe técnica da Autoridade Requisitante, contendo todos os requisitos necessários para o objeto pretendido no procedimento licitatório.

Aduziram também, que no caso em tela, não restou comprovado dolo nem erro grosseiro por parte de nenhum agente público. Ademais, alegam que o STF tem se posicionado no sentido de que não é qualquer inconsistência que pode ser considerada erro grosseiro ou dolo do agente público, devendo existir prova cabal e irrefutável. Portanto, defenderam que não houve irregularidade quanto às disposições do edital.

A unidade técnica no reexame de peça 41, afastou as razões de defesa e ratificou sua análise inicial de peça 23, quanto às inconsistências apontadas nos Itens 6.2.1, 6.2.2 e 6.2.2.1 do Anexo I do Edital (fl. 50/Anexo 1/peça 20).

Quanto ao conteúdo do Termo de Referência originário para o corpo do Anexo I do edital, em que o Item 3.6 virou o Item 8.6 (fl. 54/Anexo 1/peça 20), sendo que a referência feita pelos Itens 8.3 e 8.4, não foi devidamente retificada, entendo que tal fato pode ser considerado vício meramente formal, uma vez que não causou nenhum prejuízo ao certame, preservando-se as condições de igualdade de participação e competitividade.

Relativamente à inconsistência apontada pela denunciante, de que os Itens 6.2.1, 6.2.2 e 6.2.2.1 do Anexo I do Edital (fl. 50/Anexo 1/peça 20), careceram de descrição ou, fornecimento de critérios objetivos para sua execução, destaco que foram inseridos no item 6, que tratou “DAS OBRIGAÇÕES DO MUNICÍPIO E DA LICITANTE VENCEDORA”, os quais previram, o seguinte, *in verbis*:

**6.2. Caberá à Licitante Vencedora:**

6.2.1. Dispor dos profissionais necessários para a execução dos serviços, que será acompanhada de pelo menos um servidor da Prefeitura Municipal de Coronel Fabriciano.

6.2.2. Apresentar relatório, visando à homologação dos serviços de implantação e capacitação, assinado pelo responsável pela execução dos serviços e da área atendida.

6.2.2.1. A implantação será considerada concluída, somente após a entrega do relatório individual, devendo estar devidamente homologado pelos responsáveis dos respectivos setores. A partir do 30º (trigésimo) dia após a homologação do relatório, a contratada fará jus ao recebimento mensal dos valores de manutenção.

Pela leitura dos itens supratranscritos, diferentemente das conclusões da unidade técnica, por não vislumbrar quaisquer inconsistências na descrição dos critérios adotados pela Administração para a execução do objeto licitado pela vencedora do certame, visto que nenhuma das três empresas participantes apresentaram impugnação quanto a esses itens, tendo todas elas apresentado proposta de preços dos custos para a execução do objeto licitado, considero improcedente este tópico.

### III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em preliminar, proponho que seja afastada a incompetência deste Tribunal de Contas para o julgamento dos atos de gestão praticados por prefeito à frente do Poder Executivo municipal.

No mérito, entendo pela improcedência da Denúncia n. 1092674, nos termos do art. 71, § 2º, da Lei Complementar n. 102/2008, tendo em vista que não restaram configuradas as irregularidades alusivas ao Processo Administrativo Licitatório/Processo de Compra n. 256/2020, Pregão Presencial n. 29/2020, deflagrado pela Prefeitura de Coronel Fabriciano.

Outrossim, recomendo ao atual prefeito de Coronel Fabriciano que, nos futuros certames, faça constar, se for o caso, cláusula que exija da empresa em recuperação judicial, a apresentação de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 da Lei n. 11.101, de 2005, e suas alterações, para comprovação da capacidade econômico-financeira do proponente.

Após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis, arquivem-se os autos.

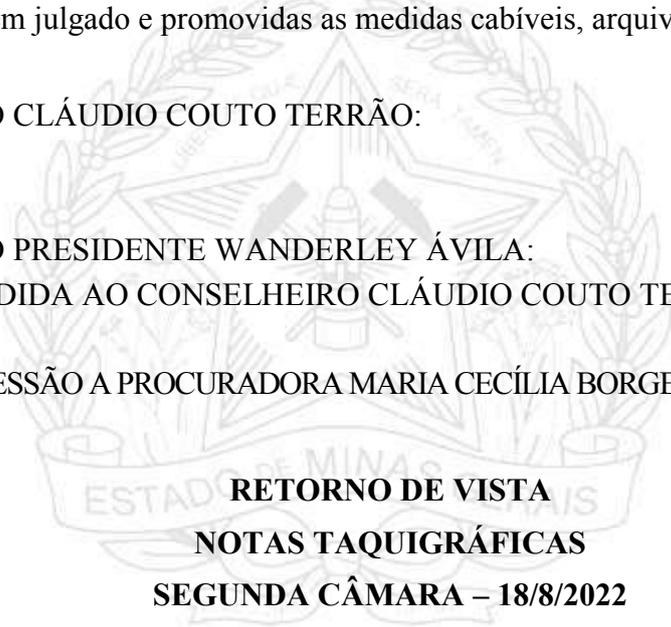
CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA MARIA CECÍLIA BORGES.)



**RETORNO DE VISTA  
NOTAS TAQUIGRÁFICAS  
SEGUNDA CÂMARA – 18/8/2022**

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

### I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia apresentada pela empresa Eicon Controle Inteligente de Negócios Ltda., diante de supostas irregularidades ocorridas no Processo Licitatório nº 256/20, Pregão Presencial nº 29/20, deflagrado pelo Município de Coronel Fabriciano, objetivando a cessão de direito de uso de *software* acessível via web, incluindo treinamento e suporte técnico, para realização da gestão, monitoramento e auditoria da apuração do Valor Adicionado Municipal – VAF, por um período de 12 meses (peças nºs 2 a 5).

Na sessão da Segunda Câmara ocorrida no dia 23/06/22, o relator, conselheiro-substituto Licurgo Mourão, apresentou sua proposta de voto, com a seguinte conclusão:

Diante do exposto, em preliminar, proponho que seja afastada a incompetência deste Tribunal de Contas para o julgamento dos atos de gestão praticados por prefeito à frente do Poder Executivo municipal.

No mérito, entendo pela improcedência da Denúncia n. 1092674, nos termos do art. 71, § 2º, da Lei Complementar n. 102/2008, tendo em vista que não restaram configuradas as irregularidades alusivas ao Processo Administrativo Licitatório/Processo de Compra n. 256/2020, Pregão Presencial n. 29/2020, deflagrado pela Prefeitura de Coronel Fabriciano. Outrossim, recomendo ao atual prefeito de Coronel Fabriciano que, nos futuros certames, faça constar, se for o caso, cláusula que exija da empresa em recuperação judicial, a apresentação de comprovação de que o plano de recuperação foi acolhido na esfera judicial, na forma do art. 58 da Lei n. 11.101, de 2005, e suas alterações, para comprovação da capacidade econômico-financeira do proponente.

Após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis, arquivem-se os autos.

Após a aprovação da preliminar de incompetência do Tribunal, pedi vista dos autos no mérito. É o relatório, no essencial.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Na presente denúncia foram analisados 05 (cinco) apontamentos de irregularidade, quais sejam: **(1)** ausência de fundamentação para a vedação à participação de empresas em consórcio; **(2)** exigência de apresentação de certidão negativa de concordata; **(3)** aglutinação irregular de serviços autônomos; **(4)** ausência de especificação da parcela de maior relevância; **(5)** ausência de clareza das disposições do edital.

Após a conclusão da fase instrutória, a Unidade Técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas concluíram pela procedência parcial da denúncia quanto aos **itens 2, 4 e 5**, sendo este último procedente em parte apenas (peças n<sup>os</sup> 41 e 43).

O relator, entretanto, entendeu pela improcedência da representação (peça n<sup>o</sup> 46).

Quanto aos apontamentos constantes nos **itens n<sup>os</sup> 1, 2, 3 e 5**, estou de acordo com a proposta de voto.

Em relação ao **item 4**, referente à ausência de especificação da parcela de maior relevância, passo a apresentar minhas considerações sobre o tema.

No que concerne a este item, a cláusula questionada exigiu, além do conteúdo usualmente requisitado em atestados de fornecedores, as seguintes informações sobre o *software* licitado (fls. 7/8 da peça n<sup>o</sup> 5):

### 10.1.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

10.1.4.1.2. O atestado deverá constar, no mínimo, que o software possui:

a) Importação de arquivos:

1) Arquivo de ATIVOS

2) Arquivo de RETORNO DO VAF

3) Arquivo de Escrituração Fiscal Digital - EFD ICMS-IPI

b) Funcionalidades:

1) Processamento das DAMEFs carregadas no sistema;

2) Geração do RESUMO DE CFOPs, para o ano base de apuração do VAF, a partir da EFD ICMS-IPI;

3) Montagem da DAMEF a partir da EFD ICMS-IPI;

- 4) Apuração de divergências entre os valores apresentados na DAMEF versus aqueles obtidos da EFD ICMS-IPI;
- 5) Envio de notificações eletrônicas;
- 6) Módulo para gerenciamento das respostas às notificações expedidas.

A inclusão de tais informações, segundo noticiado pelo denunciante e acompanhado pela Unidade Técnica, teria restringido o caráter competitivo do certame ao descumprir a orientação jurisprudencial de delimitar as parcelas de maior relevância do objeto para fins de comprovação da qualificação técnica.

Sobre essa questão, o relator afirmou que:

*In casu*, diferentemente do posicionamento da unidade técnica, entendo que o objeto da licitação não cuidou de desenvolvimento de software, mas de aquisição de licenças já prontas, não sendo possível indicar, no caso concreto, o item de maior relevância para o produto em questão, que era uno e indivisível, porquanto o objeto da licitação não apresentou características peculiares. Isso significa que, nesse caso específico, a adjudicação dos serviços, condicionada à comprovação de aptidão para execução do sistema esteve em sintonia com a dicção do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93.

Ademais, verifico que, como previsto no item 11. “TESTE DE CONFORMIDADE” do Termo de Referência – Anexo I, do edital, apenas o representante da empresa Sigma Tecnologia e Assessoria Ltda. – EPP se apresentou para demonstração do Software, consoante aos itens 8, 9 e 10 do Termo de Referência – Anexo I, embora as empresas Eleva Brasil Consultoria e Assessoria Ltda. e Tributare Eficiência Fiscal Ltda. terem sido devidamente avisadas da data e horário da demonstração através de e-mail (de fls. 106 e 108 do Anexo 2/peça 20) e publicação de aviso no Portal da Prefeitura de Coronel Fabriciano, para que acompanhassem os trabalhos, nos termos do documento de fl. 105 do Anexo 2/peça 20.

Com isso, a Comissão Técnica avaliou a demonstração e aprovou todos os itens apresentados, chegando à conclusão de que o software da 3ª colocada, empresa Sigma Tecnologia e Assessoria Ltda. – EPP, foi a única que estava em situação regular, atendendo integralmente os requisitos técnicos exigidos no edital estando, assim, apta para prosseguir no processo licitatório, cujo valor contratado foi de R\$ 165.600,00 (cento e sessenta e cinco mil e seiscentos reais), acima do ofertado por esta empresa, que foi de R\$162.000,00 (fl. 17/Anexo 1/ peça 20), mas bem abaixo da média apurada na pesquisa de preços de R\$184.500,00 (realizada com 4 empresas à fl. 28, Anexo 1/peça 20).

Portanto, não vislumbro irregularidade neste ponto.

Sobre a fundamentação técnica para a procedência da irregularidade, afere-se que o relatório técnico afastou as alegações de defesa com os seguintes argumentos (peça nº 35):

Por todo o exposto, consideram-se irregulares as cláusulas 10.1.4.1 e 10.4.1.2 do Edital do Pregão Presencial n. 029.2020, dado que o adequado, sob o ponto de vista legal e jurisprudencial, seria que tivessem restringido suas exigências à comprovação do desempenho prévio de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazo com o objeto da licitação, nos termos do art. 30, II, da Lei Federal nº 8.666/93, reputando, portanto, suficiente que os licitantes apresentassem atestados que contemplassem experiências progressas em fornecimentos semelhantes, ainda que de produtos não estritamente idênticos, desde que destinados, por óbvio, ao mesmo fim, no caso, ao subsídio das atividades de apuração do VAF.

Nota-se, assim, que o Órgão Técnico entendeu que a comprovação prévia de desempenho caracterizou restrição ao caráter competitivo do certame, visto que, no seu entendimento, bastaria a apresentação de atestados que contemplassem experiências progressas em fornecimentos semelhantes para habilitar as licitantes.

O relator, por outro lado, entendeu que, por se tratar de aquisição de licença e não de desenvolvimento de *software*, não haveria irregularidade em não se definir a parcela relevante do objeto. Além disso, ponderou que as demais licitantes foram regularmente inabilitadas ao não comparecerem ao “teste de conformidade”.

Sobre o tema, lembra-se que, nos termos do inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93, a documentação relativa à qualificação técnica deve limitar-se, entre outros, à:

Art. 30. (...)

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade **pertinente e compatível** em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico **adequados e disponíveis** para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos”. (Grifou-se)

Os conceitos indeterminados em destaque, por sua vez, devem ser interpretados a partir da norma constitucional de regência:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, **impessoalidade**, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá **as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**. (Grifou-se)

Ou seja, a documentação listada para a qualificação técnica será “pertinente” e “compatível” na medida em que retrate aquelas exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que assegure igualdade de condições entre os licitantes.

Aprofundando no tema, destaco que a doutrina é pacífica quanto à inadmissibilidade de exigências que extrapolem o escopo da habilitação, qual seja, “atribuir aos que afluírem ao certame a qualidade jurídica de ofertantes e o direito ao exame de suas propostas”<sup>3</sup>. Nesse sentido, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

Não são admissíveis exigências de comprovação de atividade ou aptidão com limitações de tempo, de época ou ainda de locais específicos, assim como quaisquer outras não previstas na lei e que inibam a participação do certame, sendo certo, ainda, **que as exigências relativas à instalação de canteiros, a máquinas, equipamentos, pessoal técnico especializado, havidas como indispensáveis para o cumprimento do objeto, considerar-se-ão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e declaração formal de sua disponibilidade**, sob as penas da lei, sendo vedadas tanto exigências de propriedade quanto de localização prévia (art. 30, §§ 5º e 6º).<sup>4</sup> (Grifou-se)

Logo, por “indispensáveis ao cumprimento das obrigações”, entendem-se aquelas qualificações do particular sem as quais não haveria sentido nem sequer em avaliar sua proposta, no caso das concorrências públicas, ou aquelas qualificações cuja ausência evidencia a inviabilidade do vencedor cumprir o lance realizado, no caso dos pregões.

<sup>3</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 20ª ed. Ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 558

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 554

Nessa linha, em regra, para que as exigências de habilitação não extrapolem sua finalidade, deve-se considerar atendida a qualificação técnica pela apresentação de atestados que contemplem experiências pregressas em fornecimentos de *softwares* semelhantes.

No que concerne ao caso, afere-se que, ao discriminar o que deveria constar no atestado de capacidade técnica (Cláusula 10.1.4 do Edital, fl. 89 da peça nº 5), o licitante listou especificações funcionais do *software* objeto do certame, tais como: importação de arquivos de ativos, de retorno do VAF e de escrituração fiscal digital – EFD ICMS-IPI; processamento do DAMEFs carregadas no sistema; geração do resumo de CFOPs, para o ano base de apuração do VAF, a partir da EFD ICMS-IPI; entre outros.

Nota-se, ainda, no item 11 do Termo de Referência, que, em continuação da fase habilitação, o licitante vencedor deveria realizar o “TESTE DE CONFORMIDADE”, em que apresentaria o *software* disponibilizado e permitiria a avaliação de sua conformidade com as especificações, características e exigências do termo de referência (fls. 21/22 da peça nº 5).

Nesse ponto é pertinente notar que, embora a literalidade do item 11 do Termo de Referência estabeleça que o teste seria realizado após a conclusão do certame<sup>5</sup>, durante o procedimento em análise, esse teste foi realizado em uma segunda sessão, que deu continuidade à fase de habilitação, sendo a adjudicação do objeto do pregão realizada somente após esse teste (fl. 105 do Vol. II, peça nº 20).

Sendo assim, exigiu-se, na prática, a título de qualificação técnica, tanto a declaração formal de que o objeto a ser adquirido atendia a quase todas as especificações, como a demonstração efetiva do seu funcionamento por teste de conformidade, o que, no entendimento da Unidade Técnica, significou comprovar que “a solução tecnológica ofertada, de fato, preenchia a quase totalidade das funcionalidades mínimas listadas” (peça nº 23).

Essa formulação, em realidade, resultou na não discriminação das parcelas mais relevantes do serviço para fins de qualificação técnica, pois aproximou, indevidamente, a qualificação técnica dessas fornecedoras com as próprias especificações do programa objeto da licitação.

Tal prática já foi condenada em diversas oportunidades pelo Tribunal de Contas da União (TCU), que considera irregular a exigência de comprovação de experiência prévia acima de 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos licitados<sup>6</sup>, bem como a exigência de comprovação de experiência desvinculada das parcelas do objeto de maior relevância e valor significativo<sup>7</sup>.

Quanto à ausência das ofertantes ao teste desconformidade, afere-se, compulsando o processo licitatório (peça nº 20), que, na sessão do dia 03/09/20 (fl. 99 do Vol. II, peça nº 20), a pregoeira inabilitou os dois primeiros colocados – em razão de os seus atestados de capacidade técnica não atenderem as exigências do item 10.4.1.2 do edital – e, posteriormente, comunicou a realização do teste de conformidade em sessão no dia 14/09/20 (fl. 105 do Vol. II, peça nº 20). Ou seja, embora tenham sido intimadas para comparecer ao “TESTE DE CONFORMIDADE”, as empresas inabilitadas, já não possuíam a qualidade jurídica de ofertantes no momento da sessão de 14/09/20 e, logo, poderiam apenas acompanhar o exame do *software* da única licitante habilitada (fl. 110 do Vol. II, peça nº 20).

Faz-se mister, ainda, ponderar que, no meu entendimento, a distinção entre o serviço de desenvolvimento de *software* e a aquisição de simples licença não é suficiente para justificar a

<sup>5</sup> 11.1. A licitante vencedora deverá apresentar no dia seguinte ao da realização do certame, o software disponibilizado para realização do monitoramento e auditoria da apuração do VAF municipal. (Peça nº 5)

<sup>6</sup> Acórdãos nºs 1.284/03, 2.088/04, 2.656/07, 2.215/08 e 3.070/13, julgados pelo Plenário do TCU.

<sup>7</sup> Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado (Súmula TCU nº 263).

legalidade da cláusula em questão, porquanto isso não interfere na análise da razoabilidade dessa exigência de qualificação técnica. Afinal, mesmo que se concluísse que o objeto não pode ser cindido em aspectos mais ou menos relevantes, isso não descaracterizaria o excesso na exigência da prova quase total do cumprimento dos requisitos do termo de referência, em vez de se limitar a prova de qualificação técnica aos atestados que contemplavam experiências progressas em fornecimentos de *softwares* semelhantes.

Portanto, fica claro que essa exigência da Cláusula 10.1.4 do edital excedeu a finalidade de comprovar a aptidão técnica dos proponentes, atestando, em vez disso, a adequação quase total do objeto licitado ao termo de referência, irregularidade essa de responsabilidade da então pregoeira, Senhora Patrícia Cristina Ferreira Sá, subscritora do ato convocatório.

Com efeito, a responsabilização da referida agente deve observar o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o qual prescreve que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. A norma qualifica e restringe as ações que são aptas a gerar a responsabilidade pessoal do agente, pois, além de afastar a possibilidade de responsabilização objetiva, exige que o ato culposos (erro) seja “grosseiro”.

No âmbito federal, foi editado o Decreto nº 9.830/19, que regulamentou os arts. 20 a 30 da LINDB e trouxe a definição, em seu art. 12, §1º, de erro grosseiro, o qual será “aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”. O referido decreto federal aproximou, portanto, o conceito de erro grosseiro do de culpa grave.

De acordo com a lição de Sérgio Cavalieri Filho<sup>8</sup>, “a culpa será grave se o agente atuar com grosseira falta de cautela, com descuido injustificável ao homem normal, impróprio ao comum dos homens. É a culpa com previsão do resultado, também chamada culpa consciente, que se avizinha do dolo eventual do Direito Penal”.

Pode-se concluir, portanto, que a agente só poderá ser responsabilizada pessoalmente se sua conduta antijurídica for praticada com dolo ou culpa grave.

No caso em análise, verifica-se que a irregularidade apontada decorreu da inobservância de mandamentos legais expressos, tais como o supracitado art. 30, II, da Lei nº 8.666/93 e art. 37, XXI, da Constituição da República, podendo ter resultado inclusive no direcionamento do certame, o que evidencia, pois, a falta de cautela, inerente à culpa grave.

Ademais, cumpre considerar que, além de extrapolar o propósito da fase de habilitação, a aplicação dessas exigências resultou na inabilitação das duas empresas com a melhor colocação, prejudicando o caráter competitivo do certame e a obtenção da proposta mais vantajosa, em claro prejuízo ao erário municipal.

Logo, após análise detida dos autos, não acolho a proposta apresentada pelo relator para o **item 4**, por entender que a ausência de especificação da parcela de maior relevância caracterizou erro grosseiro e comprometeu a obtenção da proposta mais vantajosa, de responsabilidade da então pregoeira, Senhora Patrícia Cristina Ferreira Sá. Em razão disso, julgo ser o caso de lhe aplicar multa por grave infração à norma legal, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte, no valor de R\$1.000,00 (mil reais).

---

<sup>8</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

### III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, não acolho a proposta de voto quanto ao **item 4**, julgo parcialmente procedente a denúncia e, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica, aplico multa à Senhora Patrícia Cristina Ferreira Sá, pregoeira municipal à época, no valor total de R\$1.000,00 (mil reais), em razão da ausência de especificação da parcela de maior relevância do objeto licitado no Processo Licitatório nº 256/20, Pregão Presencial nº 29/20, deflagrado pelo Município de Coronel Fabriciano.

No mais, acolho a proposta de voto do relator.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Peço vênua ao Relator para acompanhar o voto-vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Esta Presidência também acompanha o voto-vista.

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO. ACOLHIDA, EM PARTE, A PROPOSTA.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA SARA MEINBERG.)

\* \* \* \* \*

sb/fg

