

Processo: 1102135
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Sidim Sistemas Ltda ME
Denunciado: Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene - Cimams
Partes: Valmir Morais de Sá, Alisson Rafael Alves dos Santos, Luiz Wanderley dos Santos Lobo, Geraldo Tadeu da Conceição Cruz
Procuradores: Michael Magno Barth, OAB/MG 142.632; João Augusto de Pádua Cardoso, OAB/MG 154.351; Ricardo Antunes Magalhães, OAB/MG 139.682; Danilo Soares de Oliveira, OAB/MG 151.868; Acácio Wilde Emilio dos Santos, OAB/MG 81.810; Jorge Washington Cançado Neto, OAB/MG 109.208
MPTC: Procuradora Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

PRIMEIRA CÂMARA – 12/9/2023

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONSÓRCIO. LICENCIAMENTO DE USO DE SISTEMAS DE INFORMÁTICA INTEGRADOS À GESTÃO PÚBLICA DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS QUANTO À ADESÃO À ATA POR MUNICÍPIOS NÃO CONSORCIADOS QUE TÊM AUTONOMIA ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA. ADOÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS EM SERVIÇOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO. PERMISSÃO DA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE ESTUDO PRÉVIO NA FASE DE PLANEJAMENTO DA LICITAÇÃO. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS QUANTO À DIVISÃO DOS LOTES. AUSÊNCIA DE ESTUDO DE DEMANDA A JUSTIFICAR A METODOLOGIA ADOTADA. AUSÊNCIA DA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA COM OS CUSTOS UNITÁRIOS E QUANTITATIVOS. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL. IMPROCEDÊNCIA. DIVERGÊNCIA NAS INFORMAÇÕES DO EDITAL QUANTO AO NÚMERO DE HABITANTES. ERRO SUBSTANCIAL. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. O órgão gerenciador não responde pelos atos eventualmente praticados pelo órgão não participante, qualificado como carona, que poderá aderir à ata de registro de preços, desde que demonstrada a vantagem econômica de tal adesão, dentro da sua autonomia administrativa, visto sua capacidade de ponderar, de maneira efetiva, a vantajosidade do ato dentro de suas realidades locais, o que está condicionado à prévia anuência do gerenciador.
2. O estudo prévio, na fase de planejamento da licitação, além de justificar a utilização do sistema de registro de preços para os serviços de prestação continuada de tecnologia da informação e comunicação, tem por fim possibilitar aos municípios consorciados e àqueles que aderirem à ata mediante carona trazer as efetivas necessidades específicas, e ao órgão gerenciador verificar a existência de quantitativos disponíveis, possíveis fornecedores e respectivos preços praticados, obedecida a ordem de classificação.
3. A licitação é permeada pela necessidade de justificativa quanto à divisão em lotes e aos preços fixados na prestação dos serviços, sob pena de incorrer em prejuízo à competitividade e à vantajosidade da licitação, além de comprometer a transparência da contratação, que é cara à Administração Pública, sem perder de vista, ainda, o dever de

motivação do ato administrativo, que, além de ampliar a publicidade da atividade administrativa, serve como obstáculo para a violação dos princípios da isonomia e da impessoalidade.

4. A publicação do edital em jornal de grande circulação somente é obrigatória na inexistência de diário oficial do respectivo ente, observado o art. 4º da Lei n. 10.520/2002.
5. A divergência nas informações do edital concernentes ao número de habitantes por lotes resulta em erro substancial, por não haver clareza o suficiente para a formulação de propostas, o que é capaz de gerar dúvida e insegurança para a contratação que se pretende pela Administração.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar parcialmente procedentes os apontamentos de irregularidade da denúncia, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno, c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil;
- II) julgar procedente o apontamento de irregularidade formulado pelo relator, consoante disposto no art. 196, § 2º, do Regimento Interno, c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil;
- III) aplicar multa individual, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), aos Srs. Alisson Rafael Alves dos Santos, pregoeiro e subscritor do edital, e Luiz Wanderley dos Santos Lobo, secretário executivo e subscritor da ata de registro de preços, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal, sendo:
 - a) R\$ 1.000,00 (mil reais) em relação ao apontamento 1.2, nos termos dos argumentos expostos na fundamentação;
 - b) R\$ 1.000,00 (mil reais) em relação ao apontamento 1.3, nos termos dos argumentos expostos na fundamentação;
 - c) R\$ 1.000,00 (mil reais) em relação ao apontamento 2.1, nos termos dos argumentos expostos na fundamentação;
- IV) recomendar ao atual presidente do Cimams que, nos próximos procedimentos licitatórios cujo objeto seja similar ao analisado, oriente os responsáveis pela elaboração do edital a:
 - a) apresentar justificativas para a adoção do sistema de registro de preços e a permissão da adesão à ata de registro de preços, mediante a apresentação de um estudo pormenorizado em que os entes municipais, individualmente, possam avaliar suas necessidades, com a prévia anuência do órgão gerenciador;
 - b) apresentar um estudo de demanda visando justificar a vantagem da metodologia adotada para a divisão dos lotes, bem como a planilha orçamentária detalhada com os custos unitários e quantitativos;
 - c) adotar as devidas medidas que visem minimizar os impactos de um erro substancial no edital;
- V) determinar que seja comunicada a denunciante pelo DOC e intimadas as partes, por meio eletrônico e pelo DOC, bem como o Ministério Público de Contas, na forma regimental;

VI) determinar o arquivamento dos autos, após o trânsito em julgado e os procedimentos cabíveis à espécie, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Telmo Passareli, o Conselheiro Agostinho Patrus e o Conselheiro Presidente Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 12 de setembro de 2023.

DURVAL ÂNGELO
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRIMEIRA CÂMARA – 12/9/2023

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada pela empresa Sidim Sistemas Eireli, à peça n. 2, em face do Pregão Eletrônico n. 3/2021, referente ao Processo Licitatório n. 7/2021, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal Multifinalitário da Área Mineira da Sudene – Cimams, que objetivou o registro de preços para futura contratação de empresa especializada em tecnologia da informação para licenciamento de uso de sistemas de informática integrados para a gestão pública municipal de saúde, com os serviços de migração de dados, treinamento, implantação, suporte, manutenção durante o período contratual, em plataforma de arquitetura no modelo SaaS (*software as a service*) pelos municípios que compõem o consórcio.

Em síntese, a denunciante relatou, à peça n. 1, como irregularidades: (i) a oferta, pela empresa contratada, de serviços registrados na ata de registro de preços firmada com o Cimams para municípios não integrantes do referido consórcio, por meio de adesão (“carona”), e algumas dessas contratações ocorrendo sem licitação; (ii) a sociedade empresária teria apresentado proposta de preços com valores diferentes por habitante aos municípios integrantes do consórcio, sem apresentar justificativas para os valores destoantes; (iii) a utilização do sistema de registro de preços seria indevida neste caso, uma vez que os serviços pretendidos teriam natureza de prestação contínua, com demanda certa e previsível; (iv) o edital não teria sido devidamente publicado, em afronta ao art. 21 da Lei n. 8.666/1993.

Diante do exposto, requereu, como medida cautelar, a suspensão do contrato firmado entre o consórcio e a empresa Vivver Sistemas Ltda. e a suspensão dos contratos “carona” firmados entre a referida empresa e os municípios não consorciados de Paracatu, João Pinheiro, Janaúba e Lagoa da Prata.

A denúncia foi recebida pela Presidência em 25/5/2021, à peça n. 4.

Em juízo de cognição sumária, à peça n. 6, em vista das particularidades do caso, determinei a intimação dos Srs. Valmir Moraes de Sá, presidente do Cimams, Alisson Rafael Alves dos Santos, pregoeiro e subscritor do edital, e Luiz Wanderley dos Santos Lobo, secretário executivo e subscritor da ata de registro de preços, para que apresentassem as justificativas e documentos que entendessem cabíveis acerca das alegações da empresa denunciante, bem como informassem se a execução do objeto já havia se iniciado no âmbito dos municípios integrantes do consórcio, e encaminhassem, caso existentes, a relação dos contratos já firmados e os procedimentos “carona” com outras Administrações.

Intimados, os referidos gestores carregaram aos autos os documentos pertinentes, às peças n. 12 e 13, entretanto, não informaram se a execução do objeto já teria se iniciado no âmbito dos municípios integrantes do consórcio, como também não encaminharam documentos atinentes às possíveis adesões à ata de registro de preços firmada com a empresa Vivver Sistemas Ltda.

Em relação aos apontamentos da denúncia, alegaram, à peça n. 12, em suma, que constava no edital a possibilidade de adesão na ata de registro de preços e que a centralização do processo licitatório, cuja demanda é recorrente entre os municípios, trouxe maior economia e eficiência na contratação realizada de forma compartilhada entre os consorciados. Ademais, pontuaram que o edital do certame teria sido publicado no Diário Oficial da União e no Diário Oficial dos Municípios Mineiros, bem como que a contratação de serviços contínuos, como os do caso em apreço, por registro de preços, seria permitida diante da jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU.

Em juízo inicial, à peça n. 15, presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, especialmente diante do risco de difusão das irregularidades, mediante a celebração de contratos pelos municípios consorciados e não consorciados decorrentes da adesão à ata de registro de preços, e da possibilidade da ocorrência de prejuízo ao erário em razão da incompatibilidade do critério para os preços registrados, concedi medida cautelar para determinar a suspensão do procedimento administrativo concernente à Ata de Registro de Preços n. 5/2021, sendo a decisão monocrática referendada pela Segunda Câmara deste Tribunal na sessão do dia 17/6/2021, à peça n. 25.

Posteriormente, após a comprovação do cumprimento da medida ordenada, às peças n. 22 a 23 e 28, o Cimams apresentou pedido de reconsideração da suspensão liminar do certame, à peça n. 30, arquivo “Petição Presta informação de fato novo e reconsideração”, em que alegou, resumidamente, que os efeitos da decisão teriam potencial efeito gravoso, ante o notório interesse público do objeto da licitação, qual seja, prestação de serviços de saúde. Entretanto, à míngua de fundamentação apta a justificar a reconsideração da decisão proferida, indeferi, à peça n. 35, o pedido formulado pelo Cimams.

Em seguida, o Cimams interpôs agravo, autuado sob o n. 1102380, em face da deliberação da Segunda Câmara quanto ao referendo da medida cautelar, sob a argumentação, em suma, de que seria regular a utilização do sistema de registro de preços, que visou criar “forma de contraprestação aos serviços contratados justa e igualitária”, a fim de padronizar a demanda e otimizar, assim, a contratação para os municípios consorciados.

Ato contínuo, foi dado provimento ao agravo pelo órgão colegiado, conforme voto divergente do conselheiro Sebastião Helvécio, em sessão plenária do dia 17/11/2021, o que resultou na revogação da medida cautelar, conforme acórdão à peça n. 48.

Instada a se manifestar, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM elaborou seu estudo inicial, à peça n. 41, no qual apontou, como irregularidades: (i) ausência de justificativas sobre a vantagem da utilização da ata de registro de preços por municípios não consorciados que não tenham participado do certame (“carona”); (ii) ausência de informações/documentação a respeito da suposta adesão dos municípios não consorciados, a saber, Paracatu, João Pinheiro, Janaúba e Lagoa da Prata; (iii) permissão de adesão à ata de registro de preços para contratação de serviços de tecnologia da informação; (iv) ausência de padrão de preços ao estabelecer o valor mensal e anual por habitantes; (v) ausência de justificativas para a divisão da população, de acordo com o número de habitantes, em três lotes para a formação dos custos dos serviços a serem contratados; (vi) divergência quanto à população dos municípios entre os itens 3.0 do edital e o item 10.1 do Anexo II do termo de referência, que resultou na divisão em três lotes; (vii) não publicação do edital; (viii) ausência de documentos que comprovem a realização do adequado planejamento da contratação na fase interna da licitação, bem como as justificativas para o registro do valor mensal por habitantes; (iv) ausência do orçamento detalhado em planilhas, com a composição de todos os custos unitários do serviço.

Ao final, a Unidade Técnica concluiu pela citação dos responsáveis, Sr. Valmir Moraes de Sá, presidente do Cimams, Sr. Alisson Rafael Alves dos Santos, pregoeiro e subscritor do edital, e Sr. Luiz Wanderley dos Santos Lobo, secretário executivo e subscritor da ata de registro de preços, para apresentarem defesa e os documentos referentes ao Decreto n. 30/2013 e ao protocolo de intenções subscrito pelos consorciados, bem como a legislação que o ratificou.

No mesmo sentido, o Ministério Público de Contas, em sua manifestação preliminar, à peça n. 43, requereu a citação dos responsáveis para apresentarem defesa.

No despacho à peça n. 44, antes da citação dos gestores e considerando a criação do grupo especializado em tecnologia da informação, consoante a Portaria n. 30/Pres./2019, determinei o encaminhamento dos autos à Superintendência de Controle Externo para que procedesse à análise da compatibilidade dos valores registrados com aqueles praticados no mercado, diante dos apontamentos de irregularidade, e, por conseguinte, à apuração da possível ocorrência de dano ao erário, com a identificação dos eventuais responsáveis.

Encaminhados os autos à 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM pela Diretoria de Fiscalização de Controle Externo dos Municípios – DCEM, à peça n. 47, aquela elaborou novo relatório técnico, à peça n. 50, e retificou seu entendimento anterior, diante da decisão proferida em sede de agravo, bem como concluiu pela ausência de irregularidades nos preços registrados na Ata de Registro de Preços n. 5/2021, razão pela qual entendeu não ser necessária a apuração de dano ao erário.

Todavia, em despacho à peça n. 52, encaminhei os autos ao Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência Suricato – Central Suricato para “análise da compatibilidade dos valores contratados com aqueles praticados no mercado, bem como para pesquisa, nas bases de dados do Tribunal, sobre a empresa Vivver Sistemas Ltda., vencedora do certame, e a empresa Sidim Sistemas Eireli, ora denunciante, a fim de que fosse verificado o preço praticado por elas em relação aos serviços prestados em outros municípios não integrantes do Cimams e se havia indícios de irregularidades na constituição ou na atuação das referidas empresas em contratações envolvendo municípios mineiros, em especial aqueles do referido consórcio”.

Ato contínuo, o Centro de Fiscalização Integrada e Inteligência - Suricato concluiu, à peça n. 53, não haver indícios de sobrepreço no que diz respeito à forma de cobrança da Ata de Registro de Preço n. 5/2021, razão pela qual, em despacho, à peça n. 54, determinei o encaminhamento dos autos ao Ministério Público de Contas, que opinou, à peça n. 55, pela citação dos responsáveis.

Em despacho, à peça n. 56, determinei a citação dos responsáveis Srs. Valmir Moraes de Sá, presidente do Cimams, Alisson Rafael Alves dos Santos, pregoeiro e subscritor do edital, e Luiz Wanderley dos Santos Lobo, secretário executivo e subscritor da ata de registro de preços, para que apresentassem defesa e documentos que entendessem pertinentes.

Citados, os responsáveis, conjuntamente com o Cimams, apresentaram defesa à peça n. 68, arquivo intitulado “01 DEFESA DENÚNCIA 1102135”, e pugnaram pela improcedência da denúncia, por entenderem que o certame em exame está em consonância com o ordenamento jurídico, inexistindo qualquer vício que o macule, bem como não há qualquer vedação para formalização de ata de registro de preços para o serviço, estando os preços compatíveis com os praticados no mercado.

Em seu reexame, à peça n. 70, a 1ª CFM manifestou-se pela manutenção das irregularidades apontadas no estudo técnico à peça n. 41, com exceção do apontamento referente à ausência de informações/documentação a respeito da suposta adesão dos municípios não consorciados, pois acolheu as razões de defesa e entendeu quer restou sanada a irregularidade.

Por sua vez, o Ministério Público de Contas, em sua manifestação conclusiva, à peça n. 72, opinou pela parcial procedência dos apontamentos e aplicação de multa aos responsáveis, bem como pela emissão de determinação para que não mais pratiquem as condutas tidas como irregulares, o que deverá ser monitorado pela Unidade Técnica competente.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Apontamentos da Denúncia

Antes de adentrar na análise dos apontamentos, registro a ocorrência de um erro material na alegação da denunciante, à peça n. 2, de que “o consórcio foi realizado de ilegalmente, de forma que todo e qualquer município que realizar a adesão desta ata, estará incorrendo em ilegalidade, conforme fundamento nos próximos tópicos”.

No caso, entendo que a suposta ilegalidade é em relação ao procedimento licitatório, e, não, em relação à formação do consórcio, uma vez que os fundamentos da suposta ilegalidade estão nos tópicos da denúncia, segundo a denunciante, sendo estes pertinentes ao procedimento licitatório, embora conste um tópico sobre o consórcio, mas que traz no seu conteúdo apenas conceitos sobre consórcio, sem apontar qualquer ilegalidade neste tópico.

Ademais, não compete a este Tribunal, dentro de sua competência constitucional e institucional¹, fiscalizar a formação do consórcio público, cabendo tal controle ao Poder Judiciário.

Posto isso, passo à análise dos apontamentos da denúncia.

1.1 Contratação sem licitação – ausência de justificativas sobre a vantagem econômica da utilização da ata de registro de preços por municípios não consorciados que não tenham participado do certame (“carona”)

A denunciante Sidim Sistemas Eireli alegou, à peça n. 2, arquivo intitulado “Denúncia - Tribunal de Contas.pdf”, que a empresa Vivver Sistemas Ltda., vencedora do Processo Licitatório n. 7/2021, referente ao Pregão Eletrônico n. 3/2021, ofereceu seus serviços, registrados na ata de registro de preços firmada com o Cimams, para municípios não integrantes do referido consórcio, como “carona”, e, ainda, contratando sem licitação.

Afirmou, ainda, que a empresa Vivver Sistemas Ltda. haveria contratado com os municípios de Paracatu, João Pinheiro, Janaúba e Lagoa da Prata, não integrantes do consórcio Cimams, mediante adesão à Ata de Registro de Preços n. 5/2021, o que afrontaria os princípios balizadores da licitação.

Ressalvou, nesse sentido, que, excluídos casos específicos previstos em lei, todo contrato de obra, serviço, compras e alienações, bem como concessão e permissão de serviços públicos, deve ser precedido de um procedimento licitatório, com as devidas justificativas, inclusive, para apurar os limites da adesão à ata.

Elucidou, ainda, que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União indica que devem ser impostos limites para adesão às atas de registro de preços, e que considerável parte da doutrina defende que tal instituto ofende o princípio da vinculação ao edital, por criar hipótese infralegal de dispensa de licitação, além de ferir, entre outros, o princípio da isonomia.

Em manifestação inicial, à peça n. 13, os responsáveis afirmaram que o sistema de registro de preços é um procedimento precedido de uma única licitação; e que o instrumento convocatório trouxe em seu bojo, no item 6, a possibilidade de os municípios não participantes aderirem à ata de registro de preços como “carona”, em observância ao art. 22 do Decreto n. 7.892/2013.

Em seu exame inicial, à peça n. 41, a Unidade Técnica pontuou que, apesar de existirem divergências doutrinárias quanto à possibilidade de contrato por adesão à ata de registro de

¹ Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – Lei Complementar n. 102, de 17/1/2008 e Regimento Interno – Resolução n. 12/2008.

preços por municípios não consorciados, entende-se ser facultado aos órgãos e entidades da Administração optarem pela prática, desde que devidamente justificada. Entretanto, entendeu que não houve, pelos responsáveis, no caso concreto, demonstração da vantagem na utilização do “carona”, inexistindo justificativas que endossassem tal escolha. Informou, ainda, que os responsáveis não se manifestaram em relação à suposta adesão à ata de registro de preços dos municípios não integrantes do consórcio.

Além disso, entendeu pela aplicação do Decreto Federal n. 7.892/2013 no certame em tela, uma vez que o art. 22 “[...] faculta a adesão dos órgãos ou entidades municipais, distritais ou estaduais à ata de registro de preços da Administração Pública Federal, mas, desde que devidamente justificada a vantagem da adesão”, o que não se verificou no caso dos autos. Assim, corroborou o argumento da denúncia no sentido de que o contrato por adesão feriu diversos princípios regentes da Administração Pública. Além disso, relatou não ter localizado o Decreto n. 30/2013, suposta “norma reguladora sobre a possibilidade de adesão à ata de registro de preços por carona” no âmbito do Cimams.

Em sede de defesa, à peça n. 68, arquivo intitulado “01 DEFESA DENÚNCIA 1102135.pdf”, os responsáveis aduziram, quanto ao apontamento, que, uma vez não vedada expressamente no edital, é possível a adesão de entes não consorciados à ata de registro de preços, por meio do carona, desde que obedecidas as regras previstas no art. 22 da Instrução Normativa n. 1/2022, responsável pela regulamentação do sistema de registro de preços no âmbito do Cimams. Esclareceram que cabe ao órgão não participante, por meio de processo administrativo próprio, a demonstração da vantajosidade de eventual adesão à ata de registro de preço firmada pelo Cimams, a quem cabe colher a concordância do fornecedor vencedor da ata e verificar os limites dos quantitativos a serem contratados e os limites de ordem temporal.

Nesse sentido, destacaram existir entendimento desta Corte quanto à possibilidade acerca da adesão à ata de registro de preços, e que eventuais municípios solicitantes estariam aptos a avaliar a vantajosidade econômica desta adesão, por serem os detentores do conhecimento das suas peculiaridades regionais e preços locais.

Os responsáveis informaram, ainda, que os entes municipais não consorciados, Paracatu, João Pinheiro e Lagoa da Prata, na realidade, aderiram, por meio de “carona”, à Ata de Registro de Preços n. 24/2019, referente a outro procedimento licitatório, o Pregão Presencial SRP n. 16/2019, com o mesmo objeto do questionado nestes autos, tendo o Município de Janaúba “aderido na condição de órgão participante”. Nesse sentido, afirmaram que, segundo os registros do Cimams, não constava pedido de adesão à Ata de Registro de Preços n. 5/2021 quanto aos municípios questionados.

Do mesmo modo, em seu reexame, à peça n. 70, a Unidade Técnica anuiu com o argumento de que caberiam aos órgãos não participantes a demonstração da vantajosidade econômica de eventual adesão à ata de registro de preços. Entretanto, entendeu que a justificativa para tal adesão deveria ter constado nos autos, o que não se observou no caso concreto. Assim, concluiu pela permanência da irregularidade, o que foi acompanhado pelo Ministério Público de Contas, em seu parecer, à peça n. 72, em que opinou pela aplicação de sanção aos responsáveis e eventual emissão de determinação.

Por outro lado, diante das informações trazidas na defesa, concluiu que foi sanado o ponto referente aos municípios de Paracatu, João Pinheiro, Lagoa da Prata e Janaúba, apesar de o último ser filiado ao Cimams, visto que eles não solicitaram adesão à Ata de Registro de Preços nº 5/2021, conclusão que foi acompanhada pelo Ministério Público de Contas, em seu parecer à peça n. 72.

Verifica-se, portanto, que o apontamento cinge-se à falta de justificativa no que se refere à vantajosidade econômica da adesão à ata de registro de preços pelos municípios não participantes da referida ata e a quem compete elaborar referida justificativa.

De início, registro, como paradigma, uma vez que o decreto estadual não se aplica no âmbito municipal, que o Decreto n. 46.311/2023, que regulamenta o sistema de registro de preços no âmbito do Estado de Minas Gerais, prevê, no art. 8º, § 3º, que o “órgão gerenciador não responde por atos praticados pelo órgão não participante”; e no art. 19, I, que cabe ao órgão não participante do certame comprovar nos autos a vantagem da adesão à ata de registro de preços.

Outrossim, o Decreto n. 7.892/2013, de adoção facultativa pelo ente municipal, que trata da regulamentação do sistema de registro de preços no âmbito federal, dispõe, em seu art. 22, que, “desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador”.

Cito, ainda, o § 1º-A, do referido art. 22, que condiciona a manifestação do órgão gerenciador à realização de estudo pelos órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, os quais devem demonstrar o ganho de eficiência, a viabilidade e a economicidade para a utilização da ata de registro de preços.

No mesmo sentido, destaco a própria norma regulamentadora do Cimams, instrumentalizada na Instrução Normativa n. 1/2022, especificamente o seu art. 22, que dispõe, à peça n. 68, arquivo “04 Anexo 01 - Instrução Normativa 001.2022 - 16.08.22 - Regulamenta Registro de Preço”:

Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade dos municípios consorciados que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

Numa análise prospectiva, menciono, também, que a Nova Lei de Licitações e Contratos, Lei n. 14.133/2021, em seu art. 86, § 2º, I, ao regulamentar o sistema de registro de preços, definiu que os órgãos e entidades não participantes do procedimento licitatório poderão aderir à ata de registro de preços, observado, dentre outros, o requisito de apresentação de justificativa da vantagem da adesão, inclusive em situações de provável desabastecimento ou descontinuidade de serviço público.

Dessa forma, o órgão gerenciador não responde pelos atos eventualmente praticados pelo órgão não participante, que poderá se utilizar das atas de registro de preços, desde que demonstrada a vantagem econômica da adesão e com a prévia anuência do gerenciador, que deve verificar a existência de quantitativos disponíveis, possíveis fornecedores e respectivos preços praticados, obedecida a ordem de classificação.

Logo, na esteira do exame da Unidade Técnica, entendo que a responsabilidade pela justificativa quanto à adesão à ata de registro de preços, a fim de demonstrar a suposta vantajosidade econômica desta adesão, cabe ao órgão aderente, e não deve ser atribuída ao gerenciador da ata, no caso, o Cimams. Isso porque somente os entes municipais, respeitada sua autonomia administrativa, são capazes de avaliar, de maneira efetiva, se a adesão apresenta vantagens dentro de suas realidades locais, algo que seria de difícil consecução pelo consórcio gerenciador da ata.

Nesse sentido, cito trecho da proposta de voto do conselheiro substituto Telmo Passareli na Representação n. 1066884, julgada pela Segunda Câmara em 29/9/2022², na qual o relator destacou as Consultas n. 757978 e 885865, que estabelecem os requisitos para a prática do “carona” no âmbito da Administração Pública, os quais foram sintetizados da seguinte forma:

Concluo, portanto, pela possibilidade da adesão de órgãos ou entidades da Administração Pública Municipal às Atas de Registro de Preços realizadas por outros entes, desde que: a) haja autorização expressa do Órgão Gerenciador; b) seja elaborado termo de referência no qual constem as especificações do objeto que se deseja adquirir, após ampla pesquisa de preços de mercado; c) haja a devida publicidade do instrumento de adesão e das aquisições que dele decorrem, nos termos do disposto na Lei 8.666/93; **d) seja demonstrada a vantagem econômica na adesão à Ata, mencionando ainda a similitude de condições, tempestividade do prazo, suficiência das quantidades e qualidades dos bens a serem adquiridos;** e) haja a anuência do fornecedor beneficiário da ata, o qual deve optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão, desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e os órgãos participantes; e f) sejam observadas as especificidades presentes na legislação do Sistema de Registro de Preços do ente federado responsável pela realização da ata aderida, inclusive quanto à limitação quantitativa e qualitativa de adesões de órgãos extraordinários. (Destaquei)

Entretanto, a partir da defesa apresentada, verifico que, segundo os registros do Cimams, a participação dos municípios questionados, na condição de “carona”, se deu em outro procedimento, Pregão Presencial SRP n. 16/2019, com mesmo objeto e prestadora de serviços, a empresa Vivver Sistemas Ltda, o que confirmei em consulta ao *site* do jurisdicionado³.

Assim, diante da ausência de informações nos autos a respeito da adesão à Ata de Registro de Preços n. 5/2021 dos municípios não consorciados, inclusive em relação aos Municípios de Paracatu, João Pinheiro, Janaúba e Lagoa da Prata, entendo que a análise, quanto à ausência de justificativa no que se refere à vantajosidade econômica da citada adesão, restou prejudicada, vez que, se esta justificativa deve ser apresentada pelo órgão aderente e não há documentos probatórios quanto à referida adesão, não se vislumbra nos autos a ocorrência da prática do “carona”, a ensejar a apreciação dos requisitos sintetizados no voto prolatado nos autos da Representação n. 1066884.

Diante do exposto, à míngua de documentos que comprovem a prática do “carona” e não constando, nos registros do Cimams, a adesão à Ata de Registro de Preços n. 5/2021 pelos Municípios de Paracatu, João Pinheiro, Janaúba e Lagoa da Prata, ausentes provas ou indícios outros que demonstrem a situação concreta, proponho que este apontamento da denúncia seja julgado improcedente.

1.2 Adoção do Sistema de Registro de Preços e permissão irregular de adesão à ata de registro para contratação de serviços de prestação continuada de tecnologia da informação e comunicação

A denunciante, à peça n. 2, afirmou que o objeto do certame se tratava de serviços de prestação continuada, com demanda certa e previsível, e que assim não poderia ser objeto de pregão pelo sistema de registro de preços.

² Ressalto que, se tratando de processo no qual se avaliava edital organizado por prefeitura com vistas à adesão de registro de preços firmada com o mesmo consórcio aqui questionado, foi considerado improcedente o apontamento diante dos documentos apresentados pelo Secretário Municipal de Obras Públicas, imbuído de comprovar, nos autos, dentre outros, a vantagem da contratação.

³ Disponível em: <<https://www1.cimams.mg.gov.br/licitacoes/pregao-presencial/processo-licitatorio-024-2019-pregao-presencial-por-registro-de-precos-no-016-2019/>>. Acesso em 30/5/2023.

Além disso, alegou que o art. 22, § 10º, do Decreto n. 7.892/2013, acrescido pelo Decreto n. 9.488/2018, restringe a possibilidade de contratação de serviços de tecnologia da informação e comunicação, por meio de adesão, “carona”, de acordo com o órgão gerenciador da ata de registro de preços, somente sendo permitidas as adesões gerenciadas pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão ou por outro órgão ou entidade previamente aprovada pela Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Nesse sentido, citou, ainda, o risco n. 66, como elencado no Guia de Boas Práticas em Contratação de Soluções de Tecnologia da Informação, publicado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, que aduz, em síntese, que a adesão a uma ata de registro de preços que apresente cláusulas ou características contratuais específicas podem tornar o ato ilegal ou parcialmente ineficaz.

Instada a se manifestar, à peça n. 13, arquivo intitulado “001 Defesa nos autos do processo 1102135.pdf”, o Cimams alegou que, segundo o TCU, é lícita a utilização do sistema de registro de preço para contratação de serviços contínuos.

Em exame inicial, à peça n. 41, a Unidade Técnica alegou que a adoção do sistema de registro de preços, no caso dos serviços contínuos, somente se dará nas hipóteses autorizadoras do art. 3º do Decreto n. 7.892/2013, e com expressa justificativa da circunstância ensejadora do registro. Todavia, verificou, no caso concreto, que não foram localizados estudos, justificativas ou esclarecimentos a respeito do planejamento na fase interna do certame licitatório, sobretudo diante das necessidades efetivas de cada um dos municípios consorciados, sendo, portanto, irregular a adoção do sistema de registro de preços.

Sustentou, ainda, o entendimento no sentido de a norma federal servir de paradigma para demonstrar as cautelas a serem adotadas pelos demais entes. Entretanto, apontou que, no item 6 do edital, bem como na manifestação dos responsáveis, foi utilizado o decreto federal como fundamento à realização da ata de registro de preços, o que tornaria possível sua aplicação ao caso concreto.

Anotou, outrossim, que, nos termos do Decreto n. 9.488/2018, só é permitida a adesão à ata de registro de preços no caso de fornecimento de bens de tecnologia da informação e comunicação, razão pela qual não se admite a figura do “carona” no caso em exame, visto que o objeto da contratação se trata de prestação de serviços.

Citados, os responsáveis afirmaram, à peça n. 68, que o objetivo do Cimams é o de constituir uma central de compras, por meio da qual, mediante consolidações de atas de registro de preços, os municípios possam, ao aderir ao instrumento, promover contratações próprias, beneficiando-se com preços reduzidos em razão do ganho de escala.

Esclareceram que eventual ausência de documentos quanto ao planejamento da contratação não significa, necessariamente, que não houve estudos para viabilizar a contratação em tela.

Mais especificamente, aduziram que o art. 11 da Lei n. 10.520/2002 autoriza que compras e contratações de bens e serviços comuns sejam realizadas pela modalidade pregão, quando efetuados pelo sistema de registro de preços, que é aconselhável para as contratações que visam a prestação de serviços comuns, sem especificá-los, o que se aplica para as contratações de serviços de licenciamento de *software*, sem a obrigação dos municípios de aderir à ata, cabendo a cada um avaliar as condições aferidas diante de sua realidade.

Nessa seara, argumentaram que tanto o Decreto Federal n. 7.892/2013 quanto o Decreto Estadual n. 46.311/2013 preveem a licitação compartilhada quando conveniente para a Administração, o que é acolhido por este Tribunal e pelo Tribunal de Contas da União.

Ademais, salientaram que o legislador, à luz do art. 19, I, da Lei n. 14.133/2021, buscou incentivar a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços, com o objetivo de padronizar e otimizar as contratações, além de disciplinar, no art. 82, o registro de preços, não consignando nenhuma limitação à sua adoção, a fim de aumentar o leque de possibilidades.

A Unidade Técnica, em seu reexame, à peça n. 70, pontuou que as justificativas e esclarecimentos apresentados não foram capazes de sanar a irregularidade e que não constaram, inclusive, estudos para justificar a adoção do sistema de registro de preços, o que foi acompanhado pelo Ministério Público de Contas, à peça n. 72.

Consta do exame técnico, à peça n. 70, que, quando da comercialização de *softwares*, não há, necessariamente, a transferência do domínio da propriedade, e que ocorre, por vezes, o licenciamento do uso do programa, o que configura prestação de serviços por parte da licenciadora, que mantém a propriedade intelectual do bem. Ademais, o próprio modelo de arquitetura optado pelo consórcio foi o de *software as a service* – SaaS, que é uma “[...] forma de disponibilizar softwares e soluções de tecnologia por meio da internet, como um serviço, e não como um produto”.

Registro, inicialmente, que o Tribunal de Contas da União⁴, por meio do Acórdão n. 1.739/2015, do ministro relator Benjamin Zymler, e julgado pelo Plenário do TCU em sessão no dia 15/5/2015, define *software* como um serviço (*Software as a Service* - SaaS):

[...] São as aplicações do fornecedor executadas em uma infraestrutura de nuvem (conforme as cinco características de computação em nuvem), disponíveis ao consumidor. As aplicações podem ser acessadas por vários dispositivos clientes, tais como um navegador *web* ou um *software* cliente. O consumidor não gerencia nem controla a infraestrutura da nuvem associada ao serviço, incluindo rede, servidores, sistemas operacionais, armazenamento, ou mesmo recursos individuais da aplicação. Para este último, há a possível exceção de restritas configurações de aplicação, específicas a usuário. (Destaquei)

Em uma análise prospectiva, consoante argumentação trazida pela defesa, verifica-se que a Lei n. 14.133/2021, Nova Lei de Licitações e Contratos, ao tratar das regras gerais relacionadas ao registro de preços, viabilizou a sua utilização até mesmo em contratação de bens e serviços, inclusive de obras e serviços de engenharia, art. 82, § 5º, que contam com alto grau de complexidade, desde que cumpridos os requisitos traçados, sem que haja vedação expressa a determinada área de atuação.

Ademais, em sede de exame de medida cautelar, à peça n. 15, reconheci que, em razão dos consideráveis benefícios, o uso do sistema de registro de preços não deve ser, prévia e abstratamente, rejeitado pelos jurisdicionados no caso de licitação para contratação de serviços contínuos e que sua adequação deve ser analisada no caso concreto, inicialmente pela Administração responsável pelo certame e oportunamente pelo órgão de controle, ressalvada a discricionariedade do gestor quanto à escolha do sistema de registro de preços, a quem caberá decidir, motivadamente, o modelo mais conveniente e oportuno. Vale mencionar que, naquela oportunidade, não identifiquei nos autos do procedimento licitatório, tampouco nas alegações defensivas, motivação pertinente à utilização do sistema de registro de preços.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União - TCU já decidiu ser lícita a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços contínuos, desde que configurada uma das

4

Disponível

em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1739%2520ANOACORDAO%253A2015/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 31/5/2023.

hipóteses delineadas no Decreto nº 7.892/2013, conforme apontado no exame da Unidade Técnica:

Acórdão 3092/2014 – Plenário. É lícita a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços contínuos, desde que configurada uma das hipóteses delineadas no art. 3º do Decreto 7.892/2013, nas quais não se compreende a simples possibilidade de aumento futuro da demanda pelos serviços⁵.

Acórdão 1604/2017 – Plenário. A utilização do sistema de registro de preços para contratação imediata de serviços continuados e específicos, com quantitativos certos e determinados, sem que haja parcelamento de entregas do objeto, viola o art. 3º do Decreto 7.892/2013⁶.

A partir dessas premissas, não ignoro que o objeto da contratação trata-se de um serviço SaaS, de prestação continuada, relacionado ao sistema de saúde. Entretanto, embora tenha afirmado em sede de análise de medida cautelar que o objeto do certame em exame não se trata de um *software* de prateleira, compartilho do entendimento do voto-vista, prolatado pelo conselheiro Sebastião Helvecio, nos autos do Agravo n. 1102380, no sentido de que “os procedimentos e protocolos do SUS são normatizados”. Mas, ainda sim, o caso em apreço apresenta contornos que devem ser analisados com a devida cautela, pois, tanto para os órgãos participantes quanto para os órgãos não participantes, a contratação sinaliza as dificuldades e potenciais distorções decorrentes da realidade de cada município, que podem demandar critérios menos rígidos ou suas demandas nem serem atendidas pela ata, no caso do “carona”, além da possível difusão do sobrepreço apurado na ata objeto da adesão.

Dessa forma, reconheço que seria necessário um estudo prévio, na fase de planejamento da licitação, que, além de justificar a utilização do sistema de registro de preços para os serviços de prestação continuada de tecnologia da informação e comunicação, teria por fim possibilitar aos municípios consorciados trazer as efetivas necessidades específicas, e ao órgão gerenciador verificar a existência de quantitativos disponíveis, possíveis fornecedores e respectivos preços praticados, obedecida a ordem de classificação.

A propósito, destaco a Denúncia n. 1041547, da Primeira Câmara deste Tribunal, de relatoria do conselheiro Durval Ângelo, julgada em 31/8/2021, na qual restou decidido que, observadas as hipóteses legais para a utilização do registro de preços, não há impedimento para sua adoção visando à futura e eventual contratação de serviços de informática:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. REGISTRO DE PREÇOS. SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. HIPÓTESES LEGAIS. POSSIBILIDADE. SUPERFATURAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. PREÇO DE MERCADO. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. MECANISMOS DE VERIFICAÇÃO E ATUALIZAÇÃO.

1. Observadas as hipóteses legais para a utilização do registro de preços, não há impedimento para sua adoção visando à futura e eventual contratação de serviços de informática.

Assim, concluo que não há irregularidade quanto à utilização do sistema de registro de preços para a contratação dos serviços de tecnologia da informação e comunicação, desde que observados os critérios e hipóteses legais.

Ademais, registro que, no mesmo exame de medida cautelar, à peça n. 15, destaquei, em relação à contratação de serviços de tecnologia da informação e comunicação, que, de fato, o Decreto Federal n. 7.892/2013 veda a adesão à ata de registro de preços de serviços de TI, salvo se

⁵ De relatoria do Ministro Bruno Dantas, julgado em 12/11/2014 pelo Plenário do TCU.

⁶ De relatoria do Ministro Vital do Rêgo, julgado em 26/7/2017 pelo Plenário do TCU.

gerenciada pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão ou outro órgão ou entidade previamente aprovado pela Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do dito ministério, o que sinaliza as dificuldades e potenciais distorções decorrentes da realização dessa forma de contratar. Nesse sentido, ressaltei que o diploma, embora aplicável à esfera federal, poderia servir de paradigma para a atuação dos demais entes, na ausência de norma regulamentadora específica nesse sentido.

Assim, na esteira da decisão por mim exarada em sede de medida cautelar, em que reconheci que a norma pode servir de balizamento para eventuais cautelas a serem adotadas pelos estados e municípios, verifico que há respaldo para que haja uma maior preocupação especificamente quanto a esse tipo de contratação.

Saliento, ainda, que, embora os responsáveis tenham, de fato, se utilizado do Decreto Federal n. 7.892/2013 em suas manifestações, a fim de justificar tanto a adesão, quanto à própria utilização do sistema de registro de preços, não vislumbro do edital, à peça n. 2, arquivo intitulado “2. Edital.pdf”, nem da ata de registro de preços, à peça n. 2, arquivo intitulado “3. Ata de Registro de Preços.pdf”, nenhuma menção direta ao referido decreto, de forma a regulamentar as contratações decorrentes da Ata de Registro de Preços n. 5/2021.

De outra sorte, não há vedação expressa na Instrução Normativa n. 1/2022 do Cimams, que regulamenta o sistema de registro de preços no consórcio, quanto à adesão de entes municipais à ata de registro de preços no que se refere aos serviços de tecnologia da informação e comunicação, conforme verifico do arquivo intitulado “04 Anexo 01 - Instrução Normativa 001.2022 - 16.08.22 - Regulamenta Registro de Preço”, à peça n. 68. Outrossim, o art. 5º, III, do referido ato normativo, informa que “Caberá ao órgão gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do SRP”, e, ainda, “promover atos necessários à instrução processual para a realização do procedimento licitatório”.

No entanto, não vislumbro dos autos, especialmente da fase interna da licitação, apresentada à peça n. 13, arquivo intitulado “012 Processo-de-Prontuario-Eletronico Processo Licitatório 007 2021”, justificativas pertinentes quanto à escolha do procedimento auxiliar, bem como quanto à adesão à ata de registro de preços, cujo objeto é a contratação de serviços de prestação continuada de tecnologia da informação e comunicação, serviços estes que apresentam especificidades para cada município, seja consorciado ou aderente que optar pelo “carona”. Por isso, reforço que cabe ao órgão não participante demonstrar a vantagem econômica da adesão e com a prévia anuência do gerenciador, que deve verificar a existência de quantitativos disponíveis, possíveis fornecedores e respectivos preços praticados, obedecida a ordem de classificação.

Desse modo, inobservado o referido art. 5º, III, da Instrução Normativa n. 1/2022, ausentes justificativas que embasassem a realização do procedimento auxiliar e a permissão da adesão à ata de registro de preços, mediante a apresentação de um estudo pormenorizado, em que os entes municipais, individualmente, pudessem avaliar suas necessidades, com a prévia anuência do órgão gerenciador, proponho que, no caso em exame, o apontamento da denúncia seja julgado procedente.

Nesse contexto, diante da falta de estudos justificadores da adoção do sistema de registro de preços e da permissão da adesão à ata de registro de preços, o que configura erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb, proponho, com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, a aplicação de multa individual, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) aos Srs. Alisson Rafael Alves dos Santos, pregoeiro e subscritor do edital, à peça n. 2, arquivo intitulado “Edital”, pág. 29, e Luiz Wanderley dos Santos Lobo, secretário executivo e subscritor da ata de registro de preço, à peça n. 2, arquivo intitulado “Ata de Registro de Preços”, pág. 9.

Por outro lado, quanto ao Sr. Valmir Moraes de Sá, presidente do Cimams, verifico que, embora tenha adjudicado e homologado o certame, conforme vislumbro dos termos de adjudicação e homologação, à peça n. 13, arquivo intitulado “012 Processo-de-Prontuario-Eletronico Processo Licitatório 007 2021”, págs. 210 a 211, o apontamento se relacionou ao procedimento auxiliar adotado na licitação e à falta de estudos prévios que justificassem sua adoção e a permissão da adesão à ata de registro de preços, não existindo qualquer indício que demonstre sua ingerência na fase interna do certame.

Logo, não é razoável supor que o presidente do Cimams tenha condições de conhecer e controlar todos os atos praticados pelos gestores, mormente os atos que demandam conhecimento técnico específico, o que afasta, portanto, a culpa *in vigilando*.

Ademais, no caso concreto, não há nos autos nenhuma indicação de que os Srs. Alisson Rafael Alves dos Santos, pregoeiro e subscritor do edital, e Luiz Wanderley dos Santos Lobo, secretário executivo e subscritor da ata de registro de preço, não possuíam capacidade técnica para realizar as suas atividades, o que afasta possível presunção de culpa da autoridade, na espécie de culpa *in eligendo*.

Com efeito, para que se vislumbre a ocorrência de culpa nas duas referidas espécies, não basta a constatação de que o agente ocupava cargo hierarquicamente superior, imprescindível que haja a comprovação de que ele nomeou para o cargo pessoa imperita (culpa *in eligendo*) ou deixou de exercer seu dever de fiscalização quando as circunstâncias exigiam a sua atuação (culpa *in vigilando*).

Inclusive, questão similar foi assim decidida no Recurso Ordinário n. 1040686, sessão do dia 4/5/2022, de relatoria do conselheiro José Alves Viana:

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE MEMORIAL DESCRITIVO PELAS LICITANTES. ILEGALIDADE. DETALHAMENTO DO PROJETO. PRESENTE NO EDITAL. ERRO NO CÁLCULO DO BDI. RESPONSABILIDADE DA LICITANTE. EXIGÊNCIA DE CADASTRO PRÉVIO. ILEGALIDADE. PUBLICIDADE RESTRITA DO EDITAL. AMPLAMENTE DIVULGADO. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NO QUADRO PERMANENTE DA EMPRESA. ILEGALIDADE. VEDAÇÃO A CONSÓRCIO. ILEGALIDADE. CUMULAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO E GARANTIA NA PROPOSTA. ILEGALIDADE. APRESENTAÇÃO DE NOVOS ELEMENTOS PARA REFORMA PARCIAL DA DECISÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RETIFICAÇÃO DA DECISÃO EM CINCO ITENS. MULTAS APLICADAS AO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. AFASTADAS AS MULTAS APLICADAS AO PREFEITO.

1. Os julgados deste Tribunal (Recursos Ordinários nº 862.533 e 1.015.300, Denúncia nº 1.066.512 e Auditoria nº 1.024.558) demonstram que o entendimento de que a autoridade, ao homologar a licitação, atesta a regularidade de todo o procedimento, em seus mínimos detalhes, tornando-se automaticamente responsável por qualquer falha havida no certame, vem sendo, desde 2014, superado, considerando os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva e a realidade da Administração Pública.

2. A responsabilização do agente deve considerar as peculiaridades do caso concreto, de maneira a constatar se o gestor, ao praticar o ato de homologação, o fez de forma temerária, agindo com culpa grave ou dolo.

3. Se a autoridade, ao examinar o procedimento licitatório, percebe que todas as fases obrigatórias foram cumpridas, que há parecer jurídico favorável à contratação e que inexistente questionamento que elida a presunção relativa de regularidade dos atos praticados pelos agentes subordinados na condução do certame, não será razoável imputar-lhe a

responsabilidade sobre alguma falha de ordem técnica posteriormente identificada, que tenha passado despercebida quando o ato de homologação foi exarado.

Assim, entendo não ter ocorrido a participação direta do Sr. Valmir Moraes de Sá, presidente do Cimams, na irregularidade provocada, razão pela qual afasto a sua responsabilização.

Por fim, proponho a emissão de recomendação ao atual presidente do Cimams para que, nos próximos procedimentos licitatórios, cujo objeto seja similar ao analisado, oriente os responsáveis pela elaboração do edital, para que apresentem justificativas para a adoção do sistema de registro de preços e a permissão da adesão à ata de registro de preços, mediante a apresentação de um estudo pormenorizado, em que os entes municipais, individualmente, possam avaliar suas necessidades, com a prévia anuência do órgão gerenciador.

1.3 Ausência de justificativa de preços ao estabelecer o valor mensal e anual por habitantes, dividindo a população, de acordo com o número de habitantes, em três lotes para a composição de todos os custos e formação do preço dos serviços a serem contratados

A denunciante, à peça n. 2, afirmou que a proposta de preços apresentada pela empresa Vivver Sistemas Ltda. trouxe um valor diferente por habitante para cada um dos municípios integrantes do Cimams, sem apresentar qualquer justificativa para tal divergência.

A Unidade Técnica, em seu exame inicial, à peça n. 41, constatou a ausência de justificativa para os valores diferentes definidos por habitante para cada uma das cidades, dividindo em três lotes de acordo com o número de habitantes. Ademais, não considerou razoável a divisão da população em três lotes para fins de definição dos custos e formação dos preços.

Os responsáveis, em sua defesa, à peça n. 68, argumentaram, inicialmente, que a divisão da licitação por lote levou em consideração a faixa populacional dos municípios, com o fim de reduzir o preço com o ganho de escala e facilitar ao licitante o oferecimento da melhor proposta para cada grupo que possui características próprias em razão da faixa habitacional. Esclareceram ainda que:

A prestação do serviço licitado possui custos fixos independentemente do tamanho do município contratante, como a locação de software com seus módulos e data center para hospedagem, contudo, existe custos variáveis, que são diluídos de acordo com o aumento da faixa populacional do município, aplicando-se a economia de escala.

Assim, concluíram que os preços registrados na ata, escalonados e divididos pela faixa populacional dos municípios consorciados, mostraram-se extremamente vantajosos dada a obtenção da economia de escala com a padronização do objeto, otimizando as futuras contratações. Ou seja, afirmaram que “quanto maior o município, maior a diluição dos custos”.

Já quanto à padronização de preço, esclareceram que:

O sistema proposto visa aumentar a eficiência da gestão da saúde e de programas sociais dos municípios, cuja sistematização e integração proporcionará às equipes de saúde agilidade no acesso às informações do atendimento, diminuindo a realização de procedimentos desnecessários ou em duplicidade e, ainda, erros de codificação ou descrição que possam acarretar glosas nos repasses de recursos pelos órgãos Estaduais e Federais, ou riscos ao atendimento do cidadão, atraindo economia aos cofres públicos.

Destacaram, ainda, que, diante da potencialidade do sistema de registro de preços em favor de todos os habitantes municipais, foi estabelecido o valor mensal conforme a população estimada pelo IBGE, cujo valor anual foi resultado da multiplicação da efetiva população pelo preço mensal.

Como reforço, citaram o art. 35 da Lei Federal n. 8.080/1990, a ser aplicado por analogia, pois trata dos critérios adotados pela União para transferência de valores aos municípios, dentre eles, a utilização do critério demográfico.

Por fim, sustentaram que restou estabelecido no item 10.1 do edital que “no valor da proposta, deverão estar incluídos todos os custos eventualmente incidentes pelos quais respondam os licitantes”, isto porque a composição de custo unitário é documento indispensável para obras e serviços de engenharia, não se aplicando para a aquisição de licença de *software*.

Em seu reexame, à peça n. 70, a Unidade Técnica entendeu não haver sentido na divisão por lotes levando em conta a faixa populacional, uma vez que o objeto da licitação deveria ter sido dividido em itens, de modo a ampliar a disputa entre os licitantes. Assim, ainda que o sistema facilite o acesso às informações, no qual é permitido o acompanhamento, análise e avaliação dos serviços prestados, concluiu não ser razoável a utilização do critério da faixa populacional por lote aplicado para o objeto a ser contratado.

Sustentou, ainda, que:

[...] alguns objetos dependem de critérios demográficos, principalmente, da faixa populacional, para que seja estabelecido os custos, como por exemplo, o manejo de resíduos sólidos urbanos, gestão de aterro sanitário, mas, no caso, em exame, entende-se que a faixa populacional não irá alterar os custos para aquisição da licença, a implantação do software, a manutenção, etc.

Por fim, afirmou que não constou dos autos orçamento detalhado em planilhas com a composição de todos os custos unitários dos serviços.

O Ministério Público de Contas, em seu parecer à peça n. 72, acompanhou a conclusão da Unidade Técnica.

Registro que, em sede de exame de medida cautelar, à peça n. 15, verifiquei não existir justificativa para a divisão em três lotes de acordo com a faixa de habitantes, pois a licitação contempla em seu objeto um único item, o sistema de gestão, que inclui os serviços acessórios:

[...] o mero registro de preços do serviço mensal por habitante, em três lotes de acordo com uma faixa de habitantes, não contempla especificidades que podem impactar o custo dos serviços prestados, tais como: o número estimado de usuários efetivos do SUS, com base nos registros históricos do município, que podem ser diferentes do seu número total estimado de habitantes, critério adotado para agrupamento dos municípios nos mencionados lotes; o número de servidores que serão potenciais usuários do sistema, o que influencia os custos de treinamento e suporte; bem como se o município já possui ou não sistema de gestão da saúde, o que influenciaria os custos de migração de dados, por exemplo.

Diante dessas variáveis que impactam a contratação dos serviços em exame, pontuei ser necessário um adequado planejamento na fase interna do certame a partir das necessidades efetivas de cada um dos municípios que tem interesse em contratar o sistema de gestão.

Ressaltei, ainda, que não houve orçamento detalhado em planilhas com a composição de todos os custos unitários dos serviços, que, neste caso, abrangem não apenas o *software* do sistema de gestão, mas os serviços acessórios de migração de dados, treinamento, suporte e manutenção, o valor estimado da contratação consistindo, dessa forma, de média aritmética simples dos valores orçados.

Ademais, verifiquei a ausência de justificativa no procedimento licitatório para estabelecer um valor por habitante para cada uma das cidades, nos seguintes termos:

Na cópia do procedimento licitatório encaminhado pelo Cimams, páginas 14 a 25 do arquivo em formato PDF, consta a solicitação para realização da licitação já com o objeto dividido em três lotes, na mesma divisão de municípios à primeira vista incorreta da ata de registro de preços, e, logo em seguida, orçamentos apresentados por três empresas, sem qualquer detalhamento dos serviços, consistindo apenas de uma tabela preenchida com o valor mensal por habitante e o valor total por habitante para cada um dos lotes. Não houve, assim, um orçamento detalhado em planilhas com a composição de todos os custos unitários dos serviços, que neste caso abrangem não apenas o software do sistema de gestão, mas também os serviços de migração de dados, treinamento, suporte e manutenção. O valor estimado da contratação consistiu, dessa forma, em uma média aritmética simples dos valores orçados pelas três empresas para cada um dos lotes.

Afirmar, ainda, que a licitação contempla, a rigor, um único item, o sistema de gestão, e que, em tese, a maior economia de escala seria obtida se o objeto tivesse sido licitado em um único lote que abrangesse todos os municípios do consórcio independentemente de sua classificação de acordo com faixas populacionais. Na oportunidade, apontei, em caráter exemplificativo, que os municípios classificados como “pequenos” pagariam, por habitante, um valor mensal 33,33% mais elevado do que os “médios” e “grandes”, para o mesmo sistema de gestão, sem que houvesse elementos que justificassem essa diferença.

Por outro lado, no âmbito do Agravo n. 1102380, em voto-vista, à peça n. 48, o conselheiro Sebastião Helvécio pontuou que, embora os preços registrados sejam diferentes, a depender do número de habitantes por municípios, o que ponderou poder não demonstrar a vantajosidade da adesão, deve-se considerar que os entes municipais não consorciados não se encontravam desobrigados da realização de prévio planejamento e justificativa da contratação, dentro de sua esfera de discricionariedade, cabendo, assim, ao gestor municipal avaliar “se é conveniente e/ou vantajosa a adesão à ARP n. 5/2021”.

Constou, ainda, do voto-vista, que os custos foram diluídos entre os municípios consorciados com o fim de possibilitar a contratação do serviço pelo menor preço, bem como pelo melhor preço, sendo este o intuito do consórcio ao realizar a licitação em conjunto; e que os preços registrados na ata estão abaixo do preço de mercado.

Sem desconsiderar as ponderações feitas no voto-vista, entendo que a licitação é permeada pela necessidade de justificativa quanto à divisão em lotes e aos preços fixados na prestação dos serviços, sob pena de incorrer em prejuízo à competitividade e à vantajosidade da licitação, além de comprometer a transparência da contratação, que é cara à administração pública, sem perder de vista, ainda, o dever de motivação do ato administrativo, que, além de ampliar a publicidade da atividade administrativa, serve como obstáculo para a violação dos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Quanto à aplicação do art. 35 da Lei n. 8.080/1990⁷, por analogia, defendida pelos responsáveis, entendo não ser pertinente, pois se trata da distribuição de recursos públicos para os entes federados, o que não guarda relação com o procedimento objeto dos autos.

Ademais, ainda que se afirme que a diferenciação dos valores por densidade demográfica é prática costumeira do mercado, inclusive por ocasião dos 4 (quatro) orçamentos coletados, nos quais as empresas forneceram preços distintos por faixa populacional, na fase interna do certame, à peça n. 13, arquivo intitulado “012 Processo-de-Prontuario-Eletronico Processo Licitatório 007 2021”, págs. 16 a 25, verifico que o consórcio, ao solicitar aos fornecedores os orçamentos, págs. 14 a 15, o fez já com os lotes diferenciados. Assim, não se pode afirmar que a prática seja, de fato, costumeira, ausente, nos autos, documento comprobatório neste sentido.

⁷ Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

Quanto à variação dos valores em relação à dimensão dada para cada lote, segundo classificação ordenada pelo número de habitantes, na qual foram fixados preços mensal e anual por habitante, trago a seguinte comparação:

Lotes	Valor mensal por habitante, consoante fixado no edital⁸	Valor mensal por habitante, consoante firmado na ata de registro de preços⁹
Lote 1 – Municípios com população até 20.000 habitantes	R\$ 0,47	R\$ 0,40
Lote 2 - Municípios com população entre 20.001 e 60.000 habitantes	R\$ 0,38	R\$ 0,30
Lote 3 - Municípios com população acima de 60.000 habitantes	R\$ 0,36	R\$ 0,30

A partir dos valores apresentados, verifico que, tanto naqueles estimados no edital, quanto nos firmados na Ata de Registro de Preços n. 5/2021, à peça n. 2, arquivo intitulado “3. Ata de Registro de Preços”, houve diferenciação de preço, observada a dimensão dos municípios envolvidos, sendo que, quanto mais habitantes, menor o valor por habitante.

Sem perder de vista o estudo técnico do Suricato, à peça n 53, que concluiu não haver indícios de sobrepreço no que diz respeito à forma de cobrança da Ata de Registro de Preço n. 5/2021, é salutar registrar que o foco desta análise está pautado na metodologia adotada pelo Cimams, quando da composição dos custos e formação do preço, que considerou apenas a faixa populacional por município.

Por consectário lógico, a dimensão dos municípios pode vir a influenciar os valores mensais a serem fixados, o que inclui a economia de escala. Todavia, na elaboração do custo e na formação do preço, deve-se atentar para os diversos fatores que podem impactar as contratações, como: (i) a diluição de custos e risco; (ii) número de usuários efetivos do SUS; (iii) número de servidores potenciais usuários dos sistemas; (iv) e se o município já possui ou não sistema de gestão da saúde. Entretanto, é salutar que haja, no processo licitatório, a devida motivação para os preços praticados, o que não se vislumbra no caso concreto, sob pena, inclusive, de ferir os princípios da isonomia, da impessoalidade e da publicidade. Os responsáveis limitaram-se a argumentar que os preços foram estabelecidos conforme população estimada pelo IBGE, sem justificar a metodologia adotada, com um estudo de demanda pertinente ao objeto contratado.

Somado a isso, depreende-se dos autos a ausência de uma planilha orçamentária contemplando a quantidade e todos os custos unitários para a formação do preço da contratação. Tal planilha se mostra necessária, na fase interna do certame, para fornecer parâmetros para a avaliação das propostas e o exercício da fiscalização pelos órgãos de controle, além do controle social.

Dito isso, não procede o entendimento dos responsáveis, na defesa, de que “a composição de custo unitário é documento indispensável para obras e serviços de engenharia, não se aplicando para a aquisição de licença de *software*”. A jurisprudência já é pacífica no sentido de que, no

⁸ Peça n. 2, arquivo “2. Edital”, págs. 64 a 66.

⁹ Peça n. 2, arquivo “3. Ata de Registro de Preços”, págs. 2 e 3.

caso do pregão, o orçamento deve ser elaborado na fase preparatória do certame, de modo que não há a obrigatoriedade de anexação do orçamento ao edital de licitação, o que consubstancia uma faculdade da Administração, bastando, assim, a sua inclusão na fase interna do certame, nos termos do art. 3º, I, da Lei n. 10.520/2002, que faz referência a “bens ou serviços a serem licitados”, não se limitando, portanto, a obras e serviços de engenharia.

A propósito, cito o julgamento proferido nos autos da Denúncia n. 1015596, de relatoria do conselheiro Gilberto Diniz, publicado em 2/4/2018, cujo objeto foi locação de *software*, destacada no Informativo de Jurisprudência do TCEMG n. 179:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO. LOCAÇÃO DE SOFTWARE. IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE PLANILHA ORÇAMENTÁRIA. AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO DE OBJETO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E PARA CAPACITAÇÃO DE USUÁRIOS. OBJETO LICITADO EM CONJUNTO COM SERVIÇOS DE ASSESSORIA/AUDITORIA E DESENVOLVIMENTO DE SOFTWARE. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA IRREGULAR DE AUDITORIA E ASSESSORIA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÃO.

1. Nas licitações sob a modalidade pregão, a divulgação do orçamento, como anexo do edital, é faculdade da Administração, pois, nos termos do inciso III do art. 3º da Lei n. 10.520, de 2002, o que se exige é a inserção desse documento nos autos do processo licitatório, bastando, assim, a sua inclusão na fase interna do certame.

Assim, proponho que o apontamento seja julgado procedente, em razão da ausência de um estudo de demanda a justificar a vantagem da metodologia adotada para a divisão dos três lotes, apenas pelo número de habitantes, desconsiderando outras variáveis, para a composição dos custos e formação do preço dos serviços a serem contratados, o que, inclusive, não constou da fase interna do certame, ausente, também, a planilha orçamentária detalhada com os custos unitários e quantitativos.

Diante disso, considerada a relevância do estudo prévio na fase interna da licitação, bem como a ausência de qualquer documento orçamentário, principalmente se tratando de procedimentos e protocolos do SUS já normatizados, entendo que restou configurada a ocorrência de erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb, razão pela qual proponho, com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, a aplicação de multa individual, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Srs. Alisson Rafael Alves dos Santos, pregoeiro e subscritor do edital, à peça n. 2, arquivo intitulado “Edital”, e Luiz Wanderley dos Santos Lobo, secretário executivo e subscritor da ata de registro de preço, à peça n. 2, arquivo intitulado “Ata de Registro de Preços”.

Por outro lado, na linha do exposto anteriormente, entendo não ter ocorrido a participação direta do Sr. Valmir Moraes de Sá, presidente do Cimams, na irregularidade em exame, razão pela qual afasto a sua responsabilização.

Por fim, proponho a emissão de recomendação ao atual presidente do Cimams para que, nos próximos procedimentos licitatórios, cujo objeto seja similar ao analisado, oriente os responsáveis pela elaboração do edital, para que apresentem um estudo de demanda a justificar a vantagem da metodologia adotada para a divisão dos lotes, bem como a planilha orçamentária detalhada com os custos unitários e quantitativo.

1.4 Ausência de publicação do edital

A denunciante, à peça n. 2, apontou a falta de publicação do edital, o que violou o princípio da publicidade.

Em resposta, os responsáveis, à peça n. 12, esclareceram que o processo licitatório foi publicado no Diário Oficial da União, bem como no Diário Oficial dos Municípios.

Em seu exame, a Unidade Técnica, à peça n. 41, apontou que os avisos da licitação e de retificação foram publicados no Diário Oficial dos Municípios Mineiros, por meio eletrônico, bem como no Diário Oficial da União, mas, tendo em vista que a licitação ocorreu mediante sistema de registro de preços, a divulgação deveria ter sido efetuada em jornal de grande circulação regional ou nacional, razão pela qual entendeu que o edital não foi devidamente publicado.

Citados, os responsáveis informaram, à peça n. 68, que o edital foi publicado no Diário Oficial dos Municípios Mineiros, bem como no Diário Oficial da União. Pontuaram, ainda, que o art. 20 do Decreto Federal n. 10.024/2019, que regulamenta o pregão eletrônico, prevê a publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União e no sítio eletrônico oficial do órgão ou entidade promotora da licitação, o que, inclusive, foi reproduzido na Instrução Normativa n. 2/2022, do próprio Cimams. Argumentaram, ainda, que o edital foi disponibilizado no *link* do portal de compras públicas e no *site* do jurisdicionado, portanto, foi dada a devida publicidade ao ato, nos termos preconizados pela legislação vigente.

Por outro lado, a Unidade Técnica, em seu reexame, à peça n. 70, asseverou que, por se tratar de um registro de preços, o edital deveria ter sido publicado em jornal de grande circulação. Assim, entendeu pela manutenção do apontamento, o que foi acompanhado pelo Ministério Público de Contas, à peça n. 72.

Verifico do arquivo intitulado “002 anexo a resposta.pdf”, à peça n. 13, que o edital foi devidamente publicado no Diário Oficial dos Municípios Mineiros e no Diário Oficial da União. Além disso, verifico que o edital e seus termos de retificação foram disponibilizados no Portal de Compras Públicas¹⁰, assim como no *site*¹¹ do Cimams.

A título de informação, destaco que os decretos federal e estadual, que regulamentam o pregão eletrônico, não se aplicam no âmbito municipal, razão pela qual, na ausência de comando municipal, aplica-se a Lei n. 10.520/2002, que assim dispõe:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

Assim, tendo em vista que o art. 4º, I, da Lei n. 10.520/2002, determina que a publicação em jornal de grande circulação somente é obrigatória na inexistência de diário oficial do respectivo ente, entendo que os responsáveis cumpriram com seu dever de publicidade.

Diante do exposto, proponho que este apontamento de irregularidade da denúncia seja julgado improcedente.

2. Apontamento complementar formulado pelo relator

2.1 Divergência quanto à população dos municípios entre os itens 3.0 e o item 10.1 do Anexo II – termo de referência, o que resultou na divisão em três lotes

¹⁰ Disponível em: <<https://www.portaldecompraspublicas.com.br/processos/mg/consorcio-intermunicipal-multifinalitario-da-area-mineira-da-sudene-cimams-1252/srp-007-2021-2021-135389>>. Acesso em 7jul2023.

¹¹ Disponível em: <<https://www.cimams.mg.gov.br/licitacoes/pregao-eletronico/processo-licitatorio-002-2021-pregao-eletronico-por-registro-de-precos-no-001-2021-2/>> Acesso em 7jul2023.

Em sede de exame de medida cautelar, à peça n. 15, verifiquei haver uma divergência entre a classificação adotada no termo de referência e na ata de registro de preços.

No termo de referência, item “3.0 DOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS DE ACORDO COM NUMERO DE HABITANTE Fonte IBGE, estimativa 2020”, à peça n. 2, arquivo intitulado “2. Edital”, págs. 31 a 34, a classificação se deu entre municípios com população até 30.000 habitantes, municípios entre 30.001 e 60.000 habitantes, e com mais de 60.000 habitantes. Ocorre que referida classificação diferiu do adotado no item 10.1, peça n. 2, arquivo intitulado “2. Edital”, págs. 65 e 66, onde constou, para o lote 1, municípios com população até 20.000 habitantes; lote 2, municípios com população entre 20.001 e 60.000 habitantes; lote 3, municípios com população acima de 60.000 habitantes, o que foi reproduzido na Ata de Registro de Preços, à peça n. 2, arquivo intitulado “3. Ata de Registro de Preços”, págs. 2 a 3.

Na oportunidade, aponte que os valores finais da ata de registro de preços eram compatíveis com a divisão presente no item 10.1 do termo de referência, o que indicava haver erro material em relação ao item 3.0.

A Unidade Técnica, em seu exame inicial, à peça n. 41, também constatou haver discrepância quanto aos valores postos nos itens 3.0 e 10.1 do termo de referência. Nesse sentido, considerou que, embora não se possa afirmar que houve erro de grafia, falta de atenção ou possivelmente um indício de fraude, a divergência entre referidos itens gerou uma irregularidade.

Citados, os responsáveis afirmaram, à peça n. 68, que houve erro material, o qual não gerou prejuízo ao processo licitatório. Esclareceram que o item 3.0 tratou de mera estimativa populacional, para que os licitantes, ao formularem suas propostas, pudessem ter noção da população dos municípios consorciados. Asseveraram, contudo, que a formalização da proposta foi feita em relação ao item 10.1 do termo de referência.

Por sua vez, a Unidade Técnica, em seu reexame, à peça n. 70, apontou não se tratar de erro material, de fácil constatação, e, sim, erro substancial, que importa em necessário exame mais acurado para ser detectado. Assim, ainda que a divergência não tenha ocasionado, segundo os responsáveis, prejuízo ao certame ou à adequada formalização de preço, afirmou que a caracterização do objeto e as suas especificações devem ser claras e precisas, com a indicação dos critérios claros de aferição da proposta mais vantajosa e suas condições de aceitação. Portanto, concluiu que os argumentos trazidos não foram capazes de sanar a irregularidade e manifestou-se pela procedência do apontamento.

O Ministério Público, em seu parecer, à peça n. 72, acompanhou o estudo da Unidade Técnica e opinou pela aplicação de sanção aos gestores.

Depreendo dos autos que, de fato, houve divergência entre os itens 3.0 e 10.1 do termo de referência, quanto ao número de habitantes.

Ocorre que, diferentemente do alegado na defesa, apesar de constar, na ata, que os municípios foram classificados de forma a observar os comandos do item 10.1 do termo de referência, verifico, do valor total mensal contido no documento, que, na realidade, não foram seguidos os critérios ali fixados, e, sim, aqueles presentes no item 3.0, conforme mencionei em exame de medida cautelar, à peça n. 15.

Assim, tendo em vista que a fixação dos parâmetros influi diretamente na apresentação das propostas, construídas por meio dos critérios populacionais fixados, entendo que houve, como dito pela Unidade Técnica, erro substancial, visto que não houve clareza suficiente para a formulação de propostas pelos licitantes, o que gera dúvidas e insegurança para a contratação que se pretende pela Administração.

Por essas razões, descaracterizado o argumento defensivo de que se trata de mero erro material, sem consequências para o certame, proponho que o apontamento seja julgado procedente.

Nesse contexto, não havendo que se falar em erro meramente material, e sim substancial, capaz de gerar dúvidas quanto à apresentação das propostas pelas licitantes, proponho, com fulcro no art. 85, II, da Lei Complementar Estadual n. 102/2008, a aplicação de multa individual, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) aos Srs. Alisson Rafael Alves dos Santos, pregoeiro e subscritor do edital, à peça n. 2, arquivo intitulado “Edital”, e Luiz Wanderley dos Santos Lobo, secretário executivo e subscritor da ata de registro de preço, à peça n. 2, arquivo intitulado “Ata de Registro de Preços”, ante o cometimento de erro grosseiro, nos moldes do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Lindb.

Por outro lado, na linha do já exposto, concluo não ter ocorrido a participação direta do Sr. Valmir Moraes de Sá, presidente do Cimams, na irregularidade em exame, razão pela qual razão pela qual afasto a sua responsabilização.

Por fim, proponho a emissão de recomendação ao atual presidente do Cimams para que, nos próximos procedimentos licitatórios, cujo objeto seja similar ao analisado, oriente os responsáveis pela elaboração do edital, para que adotem as devidas medidas que visem minimizar os impactos de um erro substancial no edital.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho que os apontamentos de irregularidade da denúncia sejam julgados parcialmente procedentes, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno, c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Proponho, ainda, que seja julgado procedente o apontamento de irregularidade formulado pelo relator, consoante disposto no art. 196, § 2º, do Regimento Interno, c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, proponho a aplicação de multa individual, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), aos Srs. Alisson Rafael Alves dos Santos, pregoeiro e subscritor do edital, e Luiz Wanderley dos Santos Lobo, secretário executivo e subscritor da ata de registro de preço, nos termos do art. 83, I, c/c o art. 85, II, da Lei Orgânica deste Tribunal, sendo:

- a. R\$ 1.000,00 (mil reais) em relação ao apontamento 1.2, nos termos dos argumentos expostos na fundamentação;
- b. R\$ 1.000,00 (mil reais) em relação ao apontamento 1.3, nos termos dos argumentos expostos na fundamentação;
- c. R\$ 1.000,00 (mil reais) em relação ao apontamento 2.1, nos termos dos argumentos expostos na fundamentação.

Proponho, ainda, a emissão de recomendação ao atual presidente do Cimams, para que, nos próximos procedimentos licitatórios cujo objeto seja similar ao analisado, oriente os responsáveis pela elaboração do edital a:

- a) apresentar justificativas para a adoção do sistema de registro de preços e a permissão da adesão à ata de registro de preços, mediante a apresentação de um estudo pormenorizado em que os entes municipais, individualmente, possam avaliar suas necessidades, com a prévia anuência do órgão gerenciador;

b) apresentar um estudo de demanda visando justificar a vantagem da metodologia adotada para a divisão dos lotes, bem como a planilha orçamentária detalhada com os custos unitários e quantitativos;

c) adotar as devidas medidas que visem minimizar os impactos de um erro substancial no edital.

Comunique-se a denunciante pelo DOC e intimem-se os responsáveis, por meio eletrônico e pelo DOC, e, por fim, intime-se 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 desta Corte.

* * * * *

emm/rp/ms



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS