

**Processo:** 1084533  
**Natureza:** DENÚNCIA  
**Denunciante:** Vinícius Buchholz Nogueira  
**Denunciado:** Município de Pará de Minas  
**Responsáveis:** Wagner Magesty Silveira e Tiago Miler Pedrosa  
**Procurador:** Hernando Fernandes da Silva, OAB/MG 117.233  
**MPTC:** Procuradora Sara Meinberg  
**RELATOR:** CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

### PRIMEIRA CÂMARA – 07/11/2023

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. LOCAÇÃO DE *SOFTWARE* PARA GESTÃO DE SAÚDE. EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO EMITIDA POR ENTIDADE PRIVADA. EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO ISO 27001. AMPLA CONCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO. PARCIALMENTE PROCEDENTE. RESPONSABILIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. As exigências de qualificação técnica devem ficar restritas ao mínimo indispensável à execução do objeto, sob pena de comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, o que está expressamente vedado ao agente público, consoante previsão do inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93.
2. A responsabilização do agente público 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”.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) julgar parcialmente procedente a denúncia apresentada em face do edital do Pregão Eletrônico n. 02/20, Procedimento Licitatório n. 01/20, deflagrado pelo Município de Pará de Minas, em razão das irregularidades atinentes à exigência de apresentação de certificado emitido por entidade privada e de certificações ISO 27001 e SOC 3, todas requisitadas na fase de qualificação técnica;
- II) aplicar multa, no valor total de R\$1.000,00 (mil reais) cada, ao Senhor Wagner Magesty Silveira, secretário municipal de Saúde à época, e ao Senhor Tiago Miler Pedrosa, coordenador de Tecnologia da Informação da secretaria municipal de Saúde à época, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica do Tribunal;
- III) recomendar à atual gestão do Município de Pará de Minas que, nos próximos certames com objeto semelhante, realize estudos técnicos preliminares aptos a justificarem a escolha pela locação de *software*, em comparação com as demais opções disponíveis;
- IV) determinar a intimação dos responsáveis e da denunciante acerca do teor desta decisão;

V) determinar o arquivamento dos autos, após a promoção das medidas legais cabíveis à espécie.

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

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 07 de novembro de 2023.

DURVAL ÂNGELO  
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO  
Relator

*(assinado digitalmente)*

**PRIMEIRA CÂMARA – 07/11/2023**

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de denúncia, com pedido de suspensão do certame, em face do Procedimento Licitatório nº 01/20, Pregão Eletrônico nº 02/20, deflagrado pelo Município de Pará de Minas, para a contratação de empresa especializada na implantação de Sistema Integrado de Gestão de Saúde Pública, sob a forma de licenciamento de uso temporário, compreendendo a migração de dados, treinamento, manutenção corretiva e preventiva, suporte técnico e customizações, para atendimento das necessidades da secretaria municipal de Saúde.

Segundo o denunciante, os subitens 4.10.15 e 4.10.16 do Termo de Referência, relativos à necessidade de apresentação de certificação do *software* fornecida por entidade particular, representariam afronta aos princípios da ampla concorrência, da segurança jurídica e da moralidade, pela configuração de nítido direcionamento à empresa do ramo.

Salienta, ainda, que a exigência tinha por objetivo atestar a compatibilidade do *software* com sistema de prontuário eletrônico para Unidades Básicas de Saúde do Ministério da Saúde que sequer foi implementado, tendo em vista a revogação do edital de Credenciamento nº 01/17 pela Administração Pública Federal, inicialmente deflagrado para a implantação do referido sistema.

A documentação foi recebida como denúncia em 10/02/20 (fl. 164 da peça nº 8), sendo distribuída à minha relatoria em 12/02/20 (fl. 165 da peça nº 8).

Antes de proceder à análise do pedido de suspensão do certame, determinei a remessa dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL) para manifestação acerca dos fatos noticiados (fl. 166/167 da peça nº 8).

Em sede de exame inicial, a Unidade Técnica manifestou-se pela procedência da denúncia quanto ao apontamento de exigência de apresentação de certificação do *software* por entidade privada. Ao final, sugeri a suspensão do certame na fase em que se encontrasse e a citação dos responsáveis (fls. 168/172 da peça nº 8).

Às fls. nº 174/178 da peça nº 8, determinei a intimação do Senhor Wagner Magesty Ferreira, secretário municipal de Saúde à época, e do Senhor Tiago Miler Pedrosa, coordenador de Tecnologia da Informação da secretaria municipal de Saúde à época, para que apresentassem esclarecimentos acerca do apontamento e informações acerca da atual fase do certame, bem como quais medidas seriam adotadas para o saneamento da irregularidade constatada no edital.

Os gestores intimados e o prefeito municipal à época, Senhor Elias Diniz, apresentaram manifestação às fls. 183/256 das peças nºs 8 e 9.

Diante da informação constante nos documentos apresentados pelos gestores, acerca da formalização do contrato entre o Município de Pará de Minas e a empresa SIDIM SISTEMAS EIRELI, no dia 18/02/20, julguei prejudicado o pedido liminar de suspensão do ato convocatório e determinei a remessa dos autos à Unidade Técnica para análise (fls. 259/260 da peça nº 9).

A 3ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (3ª CFM), às fls. 267/270 da peça nº 9, inicialmente, entendeu pela razoabilidade da exigência de apresentação de certificação fornecida por entidade privada para execução do objeto do certame. Não obstante, constatou que o requisito representaria ônus excessivo às empresas interessadas, por tratar-se de condição

indispensável à habilitação, concluindo pela irregularidade do edital. Assim, sugeriu a citação dos responsáveis.

O Ministério Público junto ao Tribunal (MPC), em sede de parecer preliminar, além de corroborar o entendimento da 3ª CFM, apresentou aditamento à denúncia, considerando irregular a exigência de certificação ISO 27001 e SOC 3, constante no item 4.16.2 do edital, e a ausência de motivação pela escolha da locação de *software*. Por fim, opinou pela citação dos gestores responsáveis (peça nº 11).

Regularmente citados, o Senhor Wagner Magesty Silveira, secretário municipal de Saúde à época, e o Senhor Tiago Miler Pedrosa, coordenador de Tecnologia da Informação da secretaria municipal de Saúde à época, apresentaram defesa conjunta à peça nº 20.

Em sede de reexame, a 1ª CFM acolheu as razões de defesa para considerar improcedente o apontamento de ausência de motivação pela escolha de locação de *software*. Lado outro, entendeu mantidas as irregularidades concernentes na exigência de apresentação de certificado emitido por entidade privada e de certificação ISO 27001 e SOC 3 (peça nº 23).

O Órgão Ministerial, em seu parecer conclusivo, aderiu ao entendimento proferido pela Unidade Técnica, opinando pela aplicação de pena de multa aos gestores responsáveis e pela expedição de notificação ao prefeito municipal para que, em futuros certames, promova a realização de estudos técnicos preliminares aptos a justificarem a escolha pela locação de *software* em comparação às demais opções disponíveis (peça nº 26).

É o relatório, no essencial.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, trata-se de denúncia em face do Procedimento Licitatório nº 01/20, Pregão Eletrônico nº 02/20, deflagrado pelo Município de Pará de Minas para a contratação de empresa especializada na implantação de Sistema Integrado de Gestão de Saúde Pública, sob a forma de licenciamento de uso temporário, compreendendo a migração de dados, treinamento, manutenção, corretiva e preventiva, suporte técnico e customizações, para atendimento das necessidades da secretaria municipal de Saúde.

Passo, assim, à análise individualizada dos apontamentos de irregularidade constantes nos autos.

### A) Exigência de certificação fornecida por entidade privada

Segundo o denunciante, os itens 4.10.15 e 4.10.16 do Termo de Referência, concernentes à exigência de certificação do *software* por entidade privada, qual seja, Sociedade Brasileira de Informática em Saúde (SBIS), seriam ilegais, por afronta aos princípios da ampla concorrência, da segurança jurídica e da moralidade, configurando clara situação de direcionamento do certame.

Sustenta, ainda, serem as referidas cláusulas contrárias à jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), a qual estabelece não ser possível a exigência de certificação ISO ou outras semelhantes para a habilitação de licitantes ou como critério para qualificação de propostas.

Além disso, o denunciante salienta que as previsões editalícias tinham por objetivo atestarem a compatibilidade do *software* com sistema de prontuário eletrônico para Unidades Básicas de Saúde do Ministério da Saúde que sequer foi implementado, tendo em vista a revogação do edital de Credenciamento nº 01/17 pela Administração Pública Federal, inicialmente deflagrado para a implantação do referido sistema.

A CFEL, na análise inicial dos autos, considerou procedentes os argumentos apresentados pelo denunciante, conclusão também alcançada pelo *Parquet* de Contas em sede de parecer preliminar.

Após regular intimação, o prefeito municipal, Senhor Elias Diniz, o secretário municipal de Saúde, Senhor Wagner Magesty Silveira, e o coordenador de Tecnologia da Informação da pasta, Senhor Tiago Miler Pedrosa, informaram que o procedimento licitatório em comento teve por base o Pregão Eletrônico nº 64/18, deflagrado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o qual tramitou sem intercorrências e também exigiu dos licitantes a certificação emitida pela SBIS.

Por sua vez, a 3ª CFM, em manifestação complementar, informou a necessidade estabelecida pela Resolução nº 1.821/07 do Conselho Federal de Medicina (CFM), de que os sistemas de gestão obedeçam aos requisitos do “Nível de garantia de segurança 2 (NGS2)” previstos no Manual de Certificação para Sistemas de Registro Eletrônico em Saúde. Neste sentido, o Órgão Técnico ressaltou que a SBIS, mediante convênio específico, seria a responsável por expedir selo de qualidade dos sistemas informatizados que estivessem de acordo com o mencionado manual, consoante o disposto no art. 10 da resolução.

Com espeque nesses argumentos, a Unidade Técnica considerou plausível que a Administração Pública municipal requisitasse nível de segurança adequado à natureza dos dados e informações processados pelo Sistema Integrado de Gestão da Saúde, por se tratar de condição específica e essencial ao cumprimento do objeto do certame, entendendo pela legitimidade e razoabilidade da exigência.

Lado outro, a 3ª CFM ressaltou que o Pregão Eletrônico nº 64/18, promovido pelo STF, cujo objeto fora o fornecimento de licenças e prestação de serviços de instalação, treinamento, suporte técnico e desenvolvimento de novas funcionalidades sob demanda para *softwares* de gestão clínica, exigia a comprovação da certificação ou do processo de certificação até a data da assinatura do contrato, diferentemente do ato convocatório deflagrado pelo Município de Pará de Minas, o qual requisitou a apresentação do certificado durante a fase de qualificação técnica.

Dito isso, a Unidade Técnica fez menção às ponderações feitas pela CFEL no relatório de análise inicial, nos seguintes termos:

Em que pese o entendimento apresentado neste Relatório Técnico ser pela regularidade em se exigir a certificação em comento, *data máxima vênia* ao estudo técnico de fls. 168/172 anteriormente apresentado, deve-se atentar às considerações desse mesmo estudo técnico acerca da impossibilidade de exigências que acarretem gastos anteriores à celebração do contrato. Vejamos:

[...]

Ademais, atente-se ao fato de que o procedimento de certificação junto à Sociedade Brasileira de Informática em Saúde envolve um investimento financeiro considerável por parte da empresa. A título informativo, colaciona-se a tabela de preço cobrado para a referida certificação, obtida no sítio eletrônico da própria Sociedade Brasileira de Informática em Saúde (<http://www.sbis.org.br/tabelas-de-precos>):

[...]

Quanto o tema, o Tribunal de Contas da União sedimentou seu entendimento, com a edição da Súmula 272, a qual veda a inclusão de exigências de habilitação ou critérios de pontuação técnica que demandem gastos anteriores à celebração do contrato. Veja-se: SÚMULA Nº 272. TCU. No edital de licitação, é vedada a

inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

No caso em comento, em que pese a exigência de certificação estar inserida nos critérios de conformidade técnica do software, infere-se que todas as licitantes participantes já devem possuí-la no momento da sessão do pregão, considerando que a certificação não ocorre de maneira rápida o suficiente para que somente a licitante vencedora atenda esse requisito. Assim, é irregular exigir que a licitante efetive um elevado gasto com a certificação, sem a garantia de restar vencedora do certame.

Conforme destacado no referido relatório, é irregular exigir que a licitante efetive um elevado gasto com a certificação, sem a garantia de restar vencedora do certame.

Na conclusão, a 3ª CFM considerou irregular a exigência, diante da imposição de gasto excessivo à todas as empresas interessadas no certame, situação de afronta ao princípio da ampla concorrência.

Em suas alegações defensivas, o Senhor Wagner Magesty Ferreira, secretário municipal de Saúde à época, e o Senhor Tiago Miler Pedrosa, coordenador de Tecnologia da Informação da secretaria municipal de Saúde à época, aduziram a regularidade das cláusulas em discussão. Para tanto, informaram que, nos termos do item 4.10.15 do edital, somente após a habilitação jurídica e econômica da melhor classificada na fase de lances seria necessária a apresentação do certificado. Sustentaram a razoabilidade da exigência e a cautela na elaboração do edital, tendo em vista o objeto da licitação, qual seja, a contratação de *software* para utilização na área da saúde. Aduziram, ainda, que consoante o item 4.10.2 do edital, a exigência do certificado seria imposta apenas à primeira colocada, sendo concedido prazo de cinco dias úteis para apresentação. Além disso, ressaltaram que a revogação do Credenciamento nº 01/17, promovido pelo Ministério da Saúde ocorreu apenas 43 (quarenta e três) dias antes da deflagração do pregão sob análise, prazo exíguo para alteração de entendimento sobre a exigência em comento.

Na análise da defesa apresentada, a 3ª CFM rejeitou as razões de defesa, manifestando-se pela permanência da irregularidade.

O *Parquet* de Contas acompanhou o entendimento exposto pela análise técnica.

Inicialmente, cumpre salientar que o requisito de apresentação de certificado emitido pela SBIS integrou a fase de qualificação técnica do *software*, prevista no item 4.10 e subitens seguintes do Termo de Referência do Pregão nº 02/20:

#### 4.10 DA ANÁLISE DE CONFORMIDADE TÉCNICA DO SOFTWARE

(...)

4.10.15 Deverá constar o certificado impresso, ao qual a comprovação da certificação poderá ser visualizada no site: <http://www.sbis.org.br/lista-de-sistemas-piubs>. O software ofertado deverá estar certificado pela sociedade brasileira de informática em saúde – SBIS, em conformidade com os requisitos definidos no manual para avaliação de conformidade de sistema de prontuário eletrônico para unidades básicas de Saúde, elaborado pela sociedade brasileira de informática em Saúde em parceria com o ministério da Saúde, disponível no link: <http://www.sbis.org.br/lista-de-sistemas-piubs>;

4.10.16 As exigências contidas no item 4.10.15 se justificam pela possibilidade de obtenção de recurso financeiro junto ao ministério da Saúde no que tange ao financiamento da Atenção Primária, conforme definições das Portarias Nº 2.979 de 12 de Novembro de 2019 e Nº 2.983 de 11 de Novembro de 2019 e por conformidade de requisitos de segurança e comunicação com os sistemas ministeriais voltados à atenção básica, ambiente do qual provem o maior volume de dados a serem exportados no Município.

Acerca do tema, é necessário esclarecer que a exigência de qualificação técnica, desde que guarde relação com o objeto da licitação, é dever que se impõe à Administração Pública, a fim de garantir que a execução do contrato ocorra de acordo com as obrigações pactuadas, conforme se depreende da leitura do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), *in verbis*:

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.**

Trata-se de exigência que deve ficar restrita ao mínimo indispensável à execução do objeto, sob pena de comprometer, restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, o que está expressamente vedado ao agente público, consoante previsão do inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93<sup>1</sup>.

Dito isso, na esteira da análise da Unidade Técnica, entendo que, apesar de o requisito em comento adequar-se ao objeto da licitação, a imposição de apresentação da certificação emitida pela SBIS por todos os licitantes na fase de qualificação técnica configurou hipótese de violação à ampla competitividade na licitação.

Isso porque a exigência em comento teria o condão de afastar empresas interessadas, as quais, caso não detivessem a certificação exigida, necessitariam despendar relevante quantia financeira apenas para participarem do certame, sem a garantia de contratação perante a Administração Pública municipal.

Salienta-se que as cláusulas do edital se mostram contrárias à jurisprudência consolidada pelo TCU por meio da Súmula nº 272, a qual proíbe a imposição de ônus aos licitantes em momento anterior à celebração do contrato:

**SÚMULA Nº 272/2012**

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Em que pese a defesa apresentada pelos responsáveis, no sentido de que o edital promovido pelo Município teve por base o Pregão nº 64/18, deflagrado pelo STF, entendo, consoante bem registrado pela Unidade Técnica, que no procedimento modelo fora autorizada a demonstração

---

<sup>1</sup> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

de que as interessadas estavam em processo de obtenção do certificado até a assinatura do contrato, situação diversa da constatada no Pregão nº 02/20, objeto da presente denúncia.

Desse modo, em consonância com o posicionamento técnico, entendo pela pertinência das alegações da denunciante, devendo o apontamento em exame ser considerado procedente.

#### **B) Exigência de certificação ISO 27001 e SOC 3 (item 4.16.2 do edital)**

O Órgão Ministerial, em sede de aditamento à denúncia, apontou irregularidade no item 4.16.2 do Termo de Referência, que incluiu, dentre as especificações técnicas obrigatórias do sistema de gestão de saúde, a necessidade de certificação ISO 27001 e SOC 3 para o provedor de nuvem correspondente.

Diante disso, tendo em vista o critério exclusivo de julgamento do pregão, qual seja, o “menor preço”, não se revelaria possível a exigência da certificação em comento, cabível apenas como critério de classificação nos tipos de licitação “melhor técnica” e “técnica e preço”, consoante os arts. 27 e 30 da Lei nº 8.666/93.

Por fim, o *Parquet* de Contas ressaltou o alto investimento financeiro necessário à aquisição do certificado, o que poderia representar afronta ao corolário da ampla competitividade.

Em suas alegações defensivas, os responsáveis, Senhor Wagner Magesty Ferreira, secretário municipal de Saúde à época, e Senhor Tiago Miler Pedrosa, coordenador de Tecnologia da Informação da secretaria municipal de Saúde à época, asseveraram que o próprio Tribunal, no bojo da Denúncia nº 747.337, estabeleceu entendimento acerca da possibilidade de exigência da certificação ISO como evidência de habilitação, sendo vedada apenas a desclassificação de participantes em razão da não apresentação do certificado.

Os gestores também afirmaram que o edital previu hipótese de apresentação de qualquer documento ou referência de acesso público em nome do provedor, através de fontes públicas como relatórios ou websites, documentos esses que não possuíam as especificidades inerentes aos certificados ISO 27001 e SOC 3. Sendo assim, sustentaram ter sido obedecida a ampla concorrência, já que empresas interessadas, ainda que não certificadas, poderiam participar do certame.

A 1ª CFM, na análise conclusiva dos autos, ressaltou a possibilidade de dupla interpretação da cláusula em comento, tanto pela indispensabilidade de apresentação dos certificados para o preenchimento do critério de habilitação quanto pela hipótese de que as interessadas atendessem às especificações técnicas descritas sem serem necessariamente portadoras das certificações.

Caso fosse considerado o primeiro entendimento, a Unidade Técnica informou a configuração de afronta à Súmula nº 117 do Tribunal, circunstância que daria azo à procedência do apontamento feito pelo MPC.

Apesar disso, a 1ª CFM sugeriu apenas a expedição de recomendação ao Município de Pará de Minas para que, nos próximos editais, deixasse de exigir a apresentação de certificados de qualidade ISO ou outro que apresentasse a mesmas especificidades como requisito para habilitação de interessados e classificação de propostas.

Por sua vez, o Órgão Ministerial insistiu no caráter restritivo do item 4.16.2 do Termo de Referência do edital, motivo pelo qual opinou pela aplicação de multa aos responsáveis.

Inicialmente, oportuno esclarecer que a certificação ISO, em qualquer de suas categorias, possui caráter facultativo para as empresas, não sendo elas obrigadas a adquiri-la. Ou seja, fica ao arbítrio dos possíveis interessados obter, ou não, o aludido certificado.

Ao analisar os documentos referentes ao edital retificado do Pregão Eletrônico nº 02/20, verifico que o item 4.16.2. exigiu, como requisito técnico obrigatório do Sistema Integrado de Gestão da Saúde Pública, as certificações ISO 27001 e SOC 3, *in verbis*:

4.16 DOS REQUISITOS/ESPECIFICAÇÕES TÉCNICA OBRIGATÓRIOS DO SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO DA SAÚDE PÚBLICA

(...)

4.16.2 Provedor de nuvem deverá fornecer serviços que atendam as seguintes certificações e acreditações de segurança e conformidade internacionais ISO 27001 e SOC 3. Qualquer documento ou referência de acesso público deverá ser apresentado em nome do provedor através de fontes públicas como relatórios ou websites;

(...)

Conforme ensina Marçal Justen Filho: “uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa”.<sup>2</sup>

Some-se a isso o fato de que os procedimentos de certificação dos produtos requerem um vultoso investimento financeiro das empresas, o que pode criar óbice à participação daquelas não certificadas pelo ISO.

Ainda quanto a esta matéria, destaca-se a Súmula nº 117 deste Tribunal, publicada em 12/12/11, que traz as seguintes previsões:

Nos atos convocatórios de licitação, as Administrações Públicas Estadual e Municipais não poderão exigir apresentação de certificado de qualidade ISO ou outro que apresente as mesmas especificidades como requisito para habilitação de interessados e classificação de propostas.

Embora os gestores tenham asseverado que a apresentação do certificado ISO representava de mera evidência de habilitação, a leitura do texto do edital deixa claro que se tratava de requisito técnico obrigatório do Sistema Integrado de Gestão da Saúde Pública a ser contratado.

Portanto, entendo a caracterização de restrição de possíveis interessadas desprovidas da certificação, em violação à jurisprudência sumulada desta Corte de Contas.

Diante disso, julgo procedente o apontamento sob exame e considero irregular a exigência das certificações ISO 27001 e SOC 3 constante no edital do Pregão nº 02/20 realizado pela Prefeitura Municipal de Pará de Minas.

**C) Da ausência de fundamentação pela escolha da locação de *software***

O Órgão Ministerial indicou como irregular a ausência de fundamentação da escolha pela concessão de uso de *software*, uma vez que o Município deveria ter elaborado estudos técnicos que contemplassem a viabilidade de implantação de soluções gratuitas já disponíveis, a possibilidade de filiar-se às redes de compartilhamento de soluções criadas pelos governos federal ou estadual, a viabilidade de celebração de consórcio público para a redução do custo fixo de desenvolvimento do *software* ou, ainda, a análise sobre a vantajosidade de se adquirir a licença permanente do *software*.

Em sede de defesa, os defendentes arguiram ser ato discricionário da Administração Pública municipal a opção pela locação ou compra do *software*. Além disso, sustentaram que mesmo

---

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11.ed. São Paulo: Dialética, 2005. p.35.

que fosse escolhido *software* livre e sem custo, o interesse público não seria satisfeito, em razão de não haver, no quadro de servidores municipais, profissional apto ao manuseio e customização do sistema. Ademais, caso fosse adquirido *software* acabado, haveria necessidade de se contratar profissionais de suporte, treinamento e manutenção, fosse para garantir o funcionamento do sistema, fosse para adaptá-lo à novos parâmetros, inclusive das regras de proteção de dados trazidas pela Lei Geral de Proteção de Dados, circunstâncias que não se mostraram viáveis ao Município.

Na análise das ilações defensivas, a 1ª CFM acolheu os argumentos apresentados e considerou im procedente o referido apontamento.

O *Parquet* de Contas, em parecer conclusivo, aderiu ao entendimento proferido pela Unidade Técnica, bem como opinou pela expedição de recomendação a fim de alertar o gestor para que, nos próximos certames com objeto semelhante, realize estudos técnicos preliminares aptos a justificarem a escolha pela locação de *software*, em comparação com as demais opções disponíveis ao gestor.

Sabe-se que, via de regra, a aquisição de licença permanente é mais vantajosa, uma vez que garante ao Município a propriedade sobre os programas de computadores indispensáveis à adequada gestão pública e, conseqüentemente, evita possíveis paralisações indevidas nos serviços públicos.

Além disso, o licenciamento de uso temporário de *softwares* revela-se, geralmente, antieconômico pelas seguintes razões:

- a) gera dependência em relação à empresa fornecedora por acarretar a terceirização de decisões estratégicas;
- b) conduz a elevado custo de migração de dados ao final dos contratos;
- c) elimina a possibilidade de reduzir os custos fixos em relação à contratação compartilhada com outros entes.

Ressalte-se, quanto a este último item, que a ação colaborativa consubstanciada, por exemplo, na formação de consórcios públicos, regulados pela Lei nº 11.107/05, ou na contratação direta de órgãos ou entidades que integram a Administração Pública, nos termos do inc. XVI do art. 24 da Lei nº 8.666/93, possibilita a redução do custo fixo da “construção” do *software* e é medida plenamente viável, quando se considera a semelhança nos perfis populacional e orçamentário de grande parte dos municípios mineiros.

Demais disso, é cada vez mais comum o intercâmbio de informações e *expertise* entre os órgãos e entidades da Administração Pública na área de tecnologia da informação, seja pela cessão de *softwares*, por meio da celebração de convênios, seja pela abertura de programas-fonte a outros entes, com o retorno dos benefícios produzidos, uma vez que se assegura aos favorecidos a possibilidade de modificar e adaptar os programas e sistemas para fazê-los evoluir, para corrigi-los ou para enriquecê-los com novas funcionalidades.

Com efeito, deve-se ponderar que a discricionariedade do ato administrativo não ampara decisões antieconômicas, isto é, o gestor municipal não pode, a pretexto de atuar no exercício de seu poder discricionário, adotar estratégias que sejam prejudiciais ao interesse público. A motivação é requisito indispensável ao controle do regular exercício do poder – inclusive do poder discricionário – resguardando o cidadão e o patrimônio público contra a transformação dessa discricionariedade em arbítrio.

Assim, o Município que optar pela licença temporária de *software* deve comprovar que a medida é a que melhor se adequa ao caso concreto, circunstanciando as razões da não adoção do modelo de licenciamento permanente, já que este constitui, em regra, a opção mais segura e

condizente com o princípio da razoabilidade. É preciso demonstrar, por exemplo, a impossibilidade de realização de consórcio público ou de contratação direta da Administração Pública, ou ainda de outras soluções mais eficientes.

Feitas essas considerações, ao compulsar os documentos que compõem o edital do Pregão Eletrônico nº 02/20, não vislumbrei justificativa que fundamentasse a escolha pela locação do *software*. Porém, considerando que em sede de defesa, os agentes justificaram a escolha com base na ausência de servidores aptos a manusear e customizar o sistema, além de questões envolvendo a inviabilidade técnica da prestação dos serviços de maneira diversa, entendo serem suficientes os argumentos apresentados, motivo pelo qual, acorde com o posicionamento da Unidade Técnica e do MPC, julgo o apontamento improcedente.

Por fim, considero pertinente determinar a expedição de recomendação à atual gestão do Município de Pará de Minas para que, nos próximos certames com objeto semelhante, realize estudos técnicos preliminares aptos a justificarem a escolha pela locação de *software*, em comparação com as demais opções disponíveis.

### **Da responsabilidade pelas falhas apuradas**

A responsabilização dos agentes públicos 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>3</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 o agente só poderá ser responsabilizado pessoalmente se sua conduta antijurídica for praticada com dolo ou culpa grave.

No caso em análise, a responsabilidade pelas falhas são do Senhor Wagner Magesty Silveira, secretário municipal de Saúde à época, e do Senhor Tiago Miler Pedrosa, coordenador de Tecnologia da Informação da secretaria municipal de Saúde à época, ambos subscritores do instrumento convocatório.

Verifica-se que os vícios dos atos em comento decorreram da inobservância de preceitos norteadores das licitações que deveriam ser do conhecimento dos agentes responsáveis pela elaboração e deflagração dos atos convocatórios no município, o que evidencia, pois, a falta de cautela, inerente à culpa grave, dos gestores.

Os responsáveis, ainda que não tenham agido com dolo, ao exigirem certificação fornecida por entidade privada, além dos certificados ISO 27001 e SOC 3 como requisitos obrigatórios, todos na fase de qualificação técnica não se ativeram ao princípio da ampla concorrência, cânone dos procedimentos licitatórios, além da jurisprudência consolidada sobre o tema. Tal incorreção, no

---

<sup>3</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 49.

contexto dos autos, configura, a meu ver, erro grosseiro, autorizando a responsabilização dos agentes, nos termos do art. 28 da LINDB.

Sendo assim, com fundamento no art. 85, II, da Lei Orgânica desta Corte, entendo que está configurada a hipótese de aplicação de multa aos responsáveis.

Em razão do exposto, considero que as cláusulas do edital do Pregão Eletrônico nº 02/20, relativas à exigência de apresentação de certificado emitido por entidade privada, bem como de certificações ISO 27001 e SOC 3, todas requisitadas na fase de qualificação técnica, ensejam a aplicação de multa individual no valor total de R\$1.000,00 (mil reais) para cada um dos agentes públicos responsáveis, porquanto ambas tratam-se de uma irregularidade comum, consubstanciada na realização de exigências excessivas na habilitação dos licitantes.

### III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente a denúncia apresentada em face do edital do Pregão Eletrônico nº 02/20, Procedimento Licitatório nº 01/20, deflagrado pelo Município de Pará de Minas, em razão das irregularidades atinentes à de exigência de apresentação de certificado emitido por entidade privada e de certificações ISO 27001 e SOC 3, todas requisitadas na fase de qualificação técnica.

Assim, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica do Tribunal, aplico multa no valor total de R\$1.000,00 (mil reais) cada ao Senhor Wagner Magesty Silveira, secretário municipal de Saúde à época, e ao Senhor Tiago Miler Pedrosa, coordenador de Tecnologia da Informação da secretaria municipal de Saúde à época, nos termos do art. 85, II, da Lei Orgânica do Tribunal.

Recomendo à atual gestão do Município de Pará de Minas para que, nos próximos certames com objeto semelhante, realize estudos técnicos preliminares aptos a justificarem a escolha pela locação de *software*, em comparação com as demais opções disponíveis.

Intimem-se os responsáveis e o denunciante acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

\* \* \* \* \*