

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

PROCESSO: 00420/22– TCERO.
CATEGORIA: Denúncia e Representação
SUBCATEGORIA: Representação
ASSUNTO: Supostas irregularidades relativas ao edital do Pregão Eletrônico n. 040/2021 (processos administrativos n. 1683/2021/ SEMAF, 1720/2021/FMS e 1721/2021/FMAS), do Poder Executivo do Município de Parecis.
JURISDICIONADO: Prefeitura Municipal de Parecis/RO
INTERESSADOS: Ministério Público de Contas – MPC
Edson Andrioli dos Santos, CPF n. ***.631.251-**.
RESPONSÁVEIS: Marcondes de Carvalho, CPF n. ***.258.262-**, Prefeito do Município de Parecis;
Juliana Alves Salomão, CPF n. ***.729.562-**, Secretária Municipal e Gestora do FMS, Portaria n. 002/2021;
Jessica da Cunha Santos, CPF n. ***.091.752-**, Secretária Municipal de Administração e Fazenda;
Edvaldo Ferreira da Silva, CPF n. ***.243.932-**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação;
RELATOR: Conselheiro Substituto Omar Pires Dias
REVISOR: Conselheiro Edilson de Sousa Silva
SESSÃO: 19ª Sessão Ordinária do Pleno, de 23 de novembro de 2023.

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. FORNECIMENTO DE SOFTWARES PARA IMPLEMENTAÇÃO DE SISTEMAS INTEGRADOS. DESCRIÇÃO DO OBJETO COM ESPECIFICAÇÕES EXCESSIVAS. IRREGULARIDADES CONFIRMADAS. PRONÚNCIA DE NULIDADE. ERRO GROSSEIRO. PENA DE MULTA. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. A definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição, seguindo o art. 3º, inciso II da Lei n. 10.520/02.

2. As especificações empregadas na caracterização do objeto devem ser razoáveis e adequadas ao que se pretende adquirir. Caso tais condições extrapolem a medida necessária, então surge a possibilidade de que os respectivos quesitos venham a restringir o caráter competitivo do certame ou levar ao direcionamento do resultado final.

3. As contratações públicas devem ser devidamente planejadas (princípio do planejamento), o qual decorre do princípio da eficiência consoante o art. 5º da nova Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 14.133/21).

4. A exigência de comprovação de vínculo empregatício, por meio da Carteira de Trabalho ou Contrato Social, como condição habilitatória, afronta os princípios da seleção da proposta mais vantajosa, da

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

impessoalidade e da competição, consectários do comando normativo, inserto no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/1993.

5. Constatada a presença de irregularidades graves e difíceis de serem sanadas, pode-se declarar nulo o edital licitatório, sopesando sempre as consequências deste ato, em caso de prejuízos superior à Administração Pública ou para a sociedade.

6. Somente poderá ser responsabilizado, como condição indispensável, por suas decisões ou opiniões técnicas quem agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro (elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia – culpa grave), no desempenho de suas funções (art. 28, caput, da LINDB c/c art. 12, caput e §1º, do Decreto Federal n. 9.830, de 2019 e Acórdão APL-TC 00037/23, processo 01888/20, Rel. Cons. Wilber Carlos dos Santos Coimbra.

7. Confirmada a existência de irregularidades, decorrentes de erro grosseiro na execução dos atos administrativos sob controle deste Tribunal de Contas, é cabível a aplicação de sanção pecuniária aos responsáveis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, que tratam de Representação interposta a partir de comunicado encaminhado pelo cidadão Edson Andrioli dos Santos, noticiando supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 040/2021 (processos administrativos n. 1683/2021/ SEMAF, 1720/2021/FMS e 1721/2021/FMAS), aberto para contratação de empresa especializada no “fornecimento de softwares na modalidade de licenciamento e na prestação de serviços continuados na administração Pública (Sistemas Integrados), visando atender às necessidades do Executivo Municipal e suas Secretarias, como tudo dos autos consta.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Revisor, Conselheiro Edilson de Sousa Silva, com a ressalva de entendimento do Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, que entendeu estar configurada a existência de dolo e de não erro grosseiro, por unanimidade, em:

I – Conhecer da Representação por estarem presentes os requisitos exigidos no art. 52-A, da Lei Complementar n. 154/1996 e art. 82-A, do Regimento Interno da Corte de Contas;

II– No mérito, julgá-la parcialmente procedente, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, face à presença de cláusulas restritivas à competição, conforme constatado em toda a instrução processual;

III – Considerar ilegal o Pregão Eletrônico n. 040/2021, com pronúncia de nulidade, em razão das seguintes irregularidades: (i) descrição excessiva do objeto no Termo de Referência e uma exigência do atendimento de, no mínimo, 90% dos itens para cada sistema; (ii) declaração de

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

disponibilidade de equipe multidisciplinar composta, no mínimo, por profissional graduado em administração de empresas e em contabilidade, devidamente inscrito no Conselho Regional de Contabilidade – CRC, com a comprovação de vínculo, mediante registro na Carteira de Trabalho; (iii) ausência de fixação de critério objetivo quanto às características, quantidade e prazos a serem apresentados no atestado de capacidade técnica, todos em afronta aos art. 3º, II, da Lei n. 10.520/02, art. 3º, §1º, I, art. 30, II, c/c §3º e art. 44, §1º, todos da Lei n. 8.666/93;

IV – Aplicar pena de multa individual, com substrato no art. 55, II, da Lei Complementar n. 154/96, c/c art. 103, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, aos agentes responsáveis pelas irregularidades praticadas com grave infração a norma legal descritas no item III (Marcondes de Carvalho, CPF n. ***.258.262-**, Juliana Alves Salomão, CPF n. ***.729.562-**, Jessica da Cunha Santos, CPF n. ***.091.752-**), no valor de **R\$ 1.620,00**, equivalente a 2% do valor estipulado pela Portaria n. 1.162/2012;

V – Fixar o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da publicação deste acórdão na imprensa oficial, para os responsáveis elencados no item IV recolham os valores das correspondentes penas de multa aplicadas aos cofres públicos, comprovando a esta Corte, sendo que, decorrido o prazo fixado, sem o devido recolhimento, os valores correspondentes devem ser atualizados monetariamente, nos termos do artigo 56 da Lei Complementar n. 156/96;

VI – Autorizar, caso não seja recolhido o valor correspondente à pena de multa aplicada no item IV, a formalização do respectivo título executivo e a cobrança judicial/extrajudicial, enviando aos órgãos competentes (Procuradoria Municipal de Parecis) os documentos necessários à cobrança, em conformidade com o art. 27, II, da Lei Complementar n. 154/96, c/c o art. 36, II, do Regimento Interno desta Corte;

VII – Dar ciência deste acórdão a Marcondes de Carvalho, CPF n. ***.258.262-**, chefe do Poder Executivo de Parecis; Edvaldo Ferreira da Silva, CPF n. ***.243.932-**, presidente da Comissão Permanente de Licitação, Juliana Alves Salomão, CPF n. ***.729.562-**, secretária municipal e gestora do FMAS, Portaria n. 002/2021; Jessica da Cunha Santos, CPF n. ***.091.752-**, secretária municipal de Administração e Fazenda, por meio do Diário Oficial do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (DOe-TCERO), informando-os que o inteiro teor estará disponível para consulta no endereço eletrônico www.tce.ro.tc.br, menu: consulta processual, link PCe, apondo-se o número deste Processo e o código eletrônico gerado pelo sistema;

VIII – Determinar aos responsáveis, ou quem os substituir, que na hipótese de deflagração de novo procedimento licitatório, sejam observados os apontamentos desta decisão, bem como o Guia de Boas Práticas em Contratação de Serviços de Tecnologia da Informação do TCU, a nota técnica n. 1/2008-SEFTI/TCU e o item 9.1.1 do acórdão n. 2.471/2008- TCU-Plenário, que fixam o conteúdo mínimo os termos de referências para contratar serviços de tecnologia da informação;

IX – Dar ciência, via notificação eletrônica, acerca do teor deste acórdão a Edson Andrioli dos Santos, CPF n. ***.631.251-**, na qualidade de interessado;

X – Intimar o Ministério Público de Contas, acerca do teor deste acórdão, nos termos do art. 30, § 10 do RITCERO.

XI – Autorizar, desde já, a utilização dos meios de TI e dos aplicativos de mensagens para a comunicação dos atos processuais;

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

3 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

XII – Arquivar os autos após o cumprimento das formalidades legais e regimentais.

Participaram do julgamento os Conselheiros José Euler Potyguara Pereira de Mello, Edilson de Sousa Silva (Revisor), Valdivino Crispim de Souza, Francisco Carvalho da Silva, Wilber Carlos dos Santos Coimbra e Jailson Viana de Almeida, o Conselheiro-Substituto Omar Pires Dias (Relator), o Conselheiro Presidente Paulo Curi Neto; e o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Adilson Moreira de Medeiros.

Porto Velho, quinta-feira, 23 de novembro de 2023.

(assinado eletronicamente)
EDILSON DE SOUSA SILVA
Conselheiro Revisor

(assinado eletronicamente)
PAULO CURI NETO
Conselheiro Presidente

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

PROCESSO N.: 420/2022 – TCE/RO.
CATEGORIA: Denúncia e Representação
SUBCATEGORIA: Representação
ASSUNTO: Suposta existência de cláusulas restritivas e de direcionamento do objeto do Pregão Eletrônico 040/2021 (processos administrativos n. 1683/2021/ SEMAF, 1720/2021/FMS e 1721/2021/FMAS), aberto para contratação de empresa especializada no “fornecimento de softwares na modalidade de licenciamento e na prestação de serviços continuados na administração Pública (Sistemas Integrados), visando atender às necessidades do Executivo Municipal e suas Secretarias”.

JURISDICIONADO: Poder Executivo Municipal de Parecis/RO.
INTERESSADOS: Ministério Público de Contas – MPC
Edson Andrioli dos Santos, CPF n. ***.631.251-**.br/>**RESPONSÁVEIS:** Marcondes de Carvalho, CPF n. ***.258.262-**, Chefe do Poder Executivo de Parecis;
Juliana Alves Salomão, CPF n. ***.729.562-**, Secretária Municipal e Gestora do FMS, Portaria n. 002/2021;
Jessica da Cunha Santos, CPF n. ***.091.752-**, Secretária Municipal de Administração e Fazenda;
Edvaldo Ferreira da Silva, CPF n. ***.243.932-**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação;

RELATOR: Conselheiro Substituto Omar Pires Dias.
SESSÃO: 11ª Sessão Ordinária Telepresencial do Pleno, de 27 de julho de 2023.

REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO.
IRREGULARIDADES CONFIRMADAS. PRONÚNCIA
DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA
GRAVE PARA SANÇÃO DE MULTA.
DETERMINAÇÃO. ALERTA. ARQUIVAMENTO.

1. A definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição, seguindo o art. 3º, inciso II da Lei n. 10.520/02.
2. O excesso de detalhes empregados na caracterização do objeto devem ser razoáveis e adequados ao que se pretende adquirir. Caso tais detalhes extrapolem a medida necessária, então surge a possibilidade de que os respectivos quesitos venham a restringir o caráter competitivo do certame ou levar ao direcionamento do resultado final.
3. As contratações públicas devem ser devidamente planejadas (princípio do planejamento), o qual decorre do princípio da eficiência consoante o art. 5º da nova Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 14.133/21).
4. A exigência de comprovação de vínculo empregatício, por meio da Carteira de Trabalho ou Contrato Social, como condição habilitatória, afronta os princípios da seleção da proposta mais vantajosa, da impessoalidade e da competição, conseqüências do comando normativo, inserto no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/1993

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

5 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

5. Constatado irregularidades graves e difíceis de serem sanadas, esta Corte de Contas pode declarar nulo o edital licitatório, sopesando sempre as consequências deste ato, em caso de prejuízos à Administração Pública ou para a sociedade.

6. Somente poderá ser responsabilizado, como condição indispensável, por suas decisões ou opiniões técnicas quem agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro (elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia – culpa grave), no desempenho de suas funções (art. 28, caput, da LINDB c/c art. 12, caput e §1º, do Decreto Federal n. 9.830, de 2019 e Acórdão APL-TC 00037/23, referente ao processo 01888/20).

7. Determinação.

8. Arquivamento dos autos.

I - RELATÓRIO

1. Versam os autos acerca de Representação interposta a partir de comunicado encaminhado pelo cidadão Edson Andrioli dos Santos, noticiando supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 040/2021 (processos administrativos n. 1683/2021/ SEMAF, 1720/2021/FMS e 1721/2021/FMAS), aberto para contratação de empresa especializada no “fornecimento de softwares na modalidade de licenciamento e na prestação de serviços continuados na administração Pública (Sistemas Integrados)¹, visando atender às necessidades do Executivo Municipal e suas Secretarias”.

2. Os presentes autos foram autuados inicialmente como Procedimento Apuratório Preliminar – PAP e encaminhados a Secretaria Geral de Controle Externo para análise de seletividade², nos termos do art. 5º da Resolução n. 291/2019/TCE-RO, tendo a Unidade Técnica entendido pela necessidade de seleção da matéria para ação de controle, ao destacar a gravidade das irregularidades, razão pela qual suscitou a análise de suspensão do certame (ID=1166090).

3. Em convergência com a Unidade Técnica, foi proferida a Decisão Monocrática n. 0029/2022-GABOPD (ID=1168130), no sentido de processar o PAP como representação e deferindo a tutela inibitória por entender estarem presentes os requisitos necessários para a concessão, *in verbis* (ID=1168130):

(...)

II – Conceder a tutela inibitória a fim de determinar a imediata suspensão do Pregão Eletrônico 040/2021, até ulterior deliberação deste Tribunal de Contas, com o objetivo de

¹ Sistema de Atendimento para Prestação dos Serviços, Registro de Atendimentos; Sistemas de Administração Orçamentária, Contábil e Financeira; Sistema de Administração de Pessoal / Recursos Humanos/Web; Sistemas de Administração Tributária, IPTU, ISS e Nota Fiscal/Web Eletrônica; Sistemas de Administração de Compras – CPL e Gerenciamento de Contratos; Sistemas de Administração de Almoxarifado e Patrimônio; Sistema de Administração de Protocolo/Web.

² Pontuação RROMa 66 e GUT 48.

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

6 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

evitar futura lesão ao erário, em razão da presença do fumus boni iuris e do periculum in mora, nos termos do artigo 3º-A, caput, da Lei Complementar n. 154/1996, c/c o artigo 108-A, caput, do Regimento Interno do TCERO;

(...)

4. A Unidade Técnica, em sede de instrução preliminar, analisou as justificativas e documentos apresentados pelos responsáveis e manifestou-se pela “procedência parcial” da representação, manutenção da tutela e realização de audiência dos responsáveis. Veja-se (ID=1229876):

5. CONCLUSÃO

71. Findada a análise técnica preliminar, esta unidade técnica conclui pela procedência parcial, em tese, da representação, tendo em vista a existência das irregularidades e responsabilidades a seguir elencadas:

5.1 De responsabilidade da senhora Juliana Alves Salomão, secretária municipal e gestora do FMAS, Portaria n. 002/2021, CPF: *.729.562-**, por:**

- a. Elaborar e assinar o termo de referência do edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo descrição do objeto com especificações excessivas (itens 5.2 e 7.8), exigindo a necessidade de atendimento a 90% dos quesitos contidos nas especificações sob pena de desclassificação, dando causa à infringência ao art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/02 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade;
- b. Elaborar e assinar o termo de referência edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo exigência desarrazoada de profissionais formados em administração e contabilidade, sem a devida justificativa, vez que não condizentes com a contratação de licença de uso de software (item 22.2.5, I e II), em afronta ao art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93;
- c. Elaborar e assinar o termo de referência do edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo exigência de que a migração de dados ocorra dentro da sede da prefeitura (item 12.1), desacompanhada da devida demonstração de que a medida é necessária à adequada execução do objeto licitado, considerando os custos a serem suportados pelo contratado, sem avaliar a sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame, em afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93.

5.2 De responsabilidade do Senhor Marcondes de Carvalho, CPF n. *.258.262-**, prefeito do Município de Parecis, por:**

- a. Aprovar o termo de referência do edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo descrição do objeto com especificações excessivas (itens 5.2 e 7.8), exigindo a necessidade de atendimento a 90% dos quesitos contidos nas especificações sob pena de desclassificação, dando causa à infringência ao art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/02 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade;
- b. Aprovar o termo de referência edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo exigência desarrazoada de profissionais formados em administração e contabilidade, sem a devida justificativa, vez que não condizentes com a contratação de licença de uso de software (item 22.2.5, I e II), em afronta ao art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93;

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

c. Aprovar o termo de referência do edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo exigência de que a migração de dados ocorra dentro da sede da prefeitura (item 12.1), desacompanhada da devida demonstração de que a medida é necessária à adequada execução do objeto licitado, considerando os custos a serem suportados pelo contratado, sem avaliar a sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame, em afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

72. Ante o exposto, propõe-se ao conselheiro relator:

a. **Determinar** ao Senhor **Marcondes de Carvalho**, CPF n. ***.258.262-**, prefeito do Município de Parecis, bem como ao senhor Edvaldo Ferreira da Silva, CPF n. ***.243.932-**, pregoeiro e presidente da Comissão Permanente de Licitação, que mantenham suspenso o Pregão Eletrônico 040/2021 (processos administrativos nºs. 1683/2021/SEMAF, 1720/2021/FMS e 1721/2021/FMAS), até ulterior deliberação desta Corte;

b. **Determinar a audiência** dos agentes elencados no item 5 deste relatório, com fulcro no art. 30, §1º, inciso II, do Regimento Interno do TCE/RO, para que, no prazo legal, querendo, apresentem razões de justificativas acerca dos fatos que lhes são imputados, que poderão ser instruídas com documentação de suporte hábil a afastar as irregularidades apontadas.

(Dados pessoais descaracterizados, em cumprimento à Resolução n. 378/2022/TCE-RO, de 12 de dezembro de 2022).

5. Posteriormente, o noticiante, Senhor Edson Andrioli dos Santos, ofertou nova documentação, a qual foi juntada aos autos mediante o Despacho de Mero Expediente de ID=1237650, com posterior remessa à Unidade Técnica para nova análise.

6. A Unidade Técnica, em análise complementar, reforçou a primeira análise técnica e realizou alguns acréscimos, especialmente para incluir a Senhora Jéssica da Cunha Santos, Secretária Municipal de Administração e Fazenda, como responsável, nos seguintes termos (ID=1267935):

4. CONCLUSÃO

38. Findada a análise técnica complementar, esta unidade técnica conclui pela reiteração do exame técnico acerca das irregularidades já apontadas no relatório inicial (ID 1229876), bem como deve-se acrescentar a seguinte responsabilidade e irregularidade, descrita no item 3.1 deste relatório:

39. 4.1 De responsabilidade da Senhora Jessica da Cunha Santos, CPF n. 008.091.752-66, secretária municipal de Administração e Fazenda, por:

a. Elaborar e assinar o termo de referência do Pregão Eletrônico n. 040/2021 (p. 17-18 do ID 1198092, p. 8 do ID 1198093, p. 40 do ID 1198095) sem que houvesse o estabelecimento de critérios objetivos quanto às características, quantidades e prazos a serem apresentados no atestado de qualificação técnica, o que ocasionou a inabilitação indevida da empresa SCA – Software, Consultoria, Assessoria e Serviços Ltda., em

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

8 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

violação ao art. 30, inciso II, c/c § 4º, bem como o art. 44, § 1º (princípio do julgamento objetivo), todos da Lei 8.666/93, bem como o princípio da impessoalidade previsto no art. 37 da CF/88.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

40. Ante o exposto, propõe-se ao conselheiro relator:

a. **Reiterar** a análise técnica contida no relatório inicial (ID 1229876);

b. **Determinar a audiência** da agente elencada no item 4.1 deste relatório, com fulcro no art. 30, §1º, inciso II, do Regimento Interno do TCE/RO, para que, no prazo legal, querendo, apresente razões de justificativas acerca dos fatos que lhe são imputados no item 3.1 deste relatório complementar, que poderão ser instruídas com documentação de suporte hábil a afastar a irregularidade apontada.

7. Em seguida, este relator proferiu a Decisão Monocrática DM – DDR n. 0252/2022-GABOPD, indicando os agentes responsáveis e as irregularidades correspondentes, conforme ID=1274115, visando o contraditório e a ampla defesa.

8. Após a análise das defesas ofertadas, o Corpo Técnico concluiu pela procedência parcial da representação, em razão da presença de cláusulas restritivas à competição, declarando-se, conseqüentemente, ilegal o Pregão Eletrônico n. 040/2021, com pronúncia de nulidade (ID 1336143):

(...)

6. CONCLUSÃO

86. Encerrada a presente análise, conclui-se que as defesas dos responsáveis não merecem acolhimento, de modo que remanescem as seguintes irregularidades.

6.1. De responsabilidade de Marcondes de Carvalho, CPF n. *.258.262-**, prefeito do município de Parecis, por:**

a. Aprovar o termo de referência do edital Pregão Eletrônico n. 040/2021, contendo descrição do objeto com especificações excessivas (itens 5.2 e 7.8), exigindo a necessidade de atendimento a 90% dos quesitos contidos nas especificações sob pena de desclassificação, dando causa à infringência ao art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/02 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade;

b. Aprovar o termo de referência edital Pregão Eletrônico n. 040/2021, contendo exigência desarrazoada de profissionais formados em administração e contabilidade, sem a devida justificativa, vez que não condizentes com a contratação de licença de uso de software (item 22.2.5, I e II), em afronta ao art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93;

c. Aprovar o termo de referência do edital Pregão Eletrônico n. 040/2021, sem que houvesse o estabelecimento de critérios objetivos quanto às características, quantidades e prazos a serem apresentados no atestado de qualificação técnica, o que ocasionou a inabilitação indevida da empresa SCA – Software, Consultoria, Assessoria e Serviços Ltda., em violação ao art. 30, inciso II, c/c § 4º, bem como o art. 44, § 1º (princípio do

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

juízo objetivo), todos da Lei 8.666/93, bem como o princípio da impessoalidade previsto no art. 37 da CF/88.

6.2. De responsabilidade de Juliana Alves Salomão, CPF n. *.729.562-**, secretária municipal e gestora do FMAS, Portaria n. 002/2021, por:**

a. Elaborar e assinar o termo de referência do edital Pregão Eletrônico n. 040/2021, contendo descrição do objeto com especificações excessivas (itens 5.2 e 7.8), exigindo a necessidade de atendimento a 90% dos quesitos contidos nas especificações sob pena de desclassificação, dando causa à infringência ao art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/02 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade;

b. Elaborar e assinar o termo de referência edital Pregão Eletrônico n. 040/2021, contendo exigência desarrazoada de profissionais formados em administração e contabilidade, sem a devida justificativa, vez que não condizentes com a contratação de licença de uso de software (item 22.2.5, I e II), em afronta ao art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93;

6.3. De responsabilidade de Jessica da Cunha Santos, CPF n. *.091.752-**, secretária municipal de Administração e Fazenda, por:**

a. Elaborar e assinar o termo de referência do Pregão Eletrônico n. 040/2021, (p. 17-18 do ID 1198092, p. 8 do ID 1198093, p. 40 do ID 1198095), sem que houvesse o estabelecimento de critérios objetivos quanto às características, quantidades e prazos a serem apresentados no atestado de qualificação técnica, o que ocasionou a inabilitação indevida da empresa SCA – Software, Consultoria, Assessoria e Serviços Ltda., em violação ao art. 30, inciso II, c/c § 4º, bem como o art. 44, § 1º (princípio do julgamento objetivo), todos da Lei 8.666/93, bem como o princípio da impessoalidade previsto no art. 37 da CF/88.

7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Submetemos os presentes autos ao Conselheiro-Relator propondo o seguinte:

7.1. Conhecer da Representação por estarem presentes os requisitos exigidos no art. 52-A, da Lei Complementar n. 154/1996 e art. 82-A, do Regimento Interno da Corte de Contas;

7.2. No Mérito, considerá-la parcialmente procedente, face à presença de cláusulas restritivas à competição, conforme apontado nos relatórios técnicos de ID 1229876 e 1267935, e ratificado nesta análise das peças de defesa;

7.3. Como consequência, **considerar ilegal o Pregão Eletrônico n. 040/2021, com pronúncia de nulidade**, em razão das irregularidades indicadas no item 5 deste relatório;

7.4. Seja determinado ao atual prefeito que deflagre novo procedimento licitatório escoimado dos vícios aqui apontados;

7.5. Sejam os responsáveis, ou quem os substituir, orientados a observar o Guia de Boas Práticas em Contratação de Serviços de Tecnologia da Informação do TCU, bem como a nota técnica n. 1/2008- SEFTI/TCU e o item 9.1.1 do acórdão n. 2.471/2008- TCU-Plenário, que fixam o conteúdo mínimo dos termos de referências para contratar serviços de tecnologia da informação, quando da realização do novo procedimento licitatório;

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

7.6. Sejam os responsáveis multados, na forma do art. 103, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, por conta da prática de atos com grave infração às Leis Federais ns. 8.666/93 e 10.520/02;

7.7. Dar ciência ao representante do teor da decisão;

7.8. Arquivar os autos após os trâmites legais.

(Dados pessoais descaracterizados, em cumprimento à Resolução n. 378/2022/TCE-RO, de 12 de dezembro de 2022).

9. Por derradeiro, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas para parecer ministerial, oportunidade em que o *Parquet*, por intermédio do Parecer n. 0012/2023-GPGMPC (ID= 1348755), opinou:

(...)

Dessa maneira, não havendo outros apontamentos a serem feitos, esta Procuradoria-Geral de Contas, em sintonia com a unidade técnica, opina no sentido de que a Corte:

I – conheça da representação, pois atendidos os pressupostos de admissibilidade insculpidos nas normas que regem a atuação do Tribunal;

II – no mérito, julgue procedente a representação, em função das seguintes irregularidades:

a) de responsabilidade do Senhor Marcondes de Carvalho, Prefeito, por aprovar termo de referência: (i) contendo descrições excessivas do objeto; (ii) com exigência de profissionais formados em administração e contabilidade, com comprovação de vínculo empregatício e, (iii) ausência de fixação de critério objetivo quanto às características, quantidade e prazos a serem apresentados no atestado de capacidade técnica, todos em afronta aos art. 3º, II, da Lei n. 10.520/02, art. 3º, § 1º, I, art. 30, II, c/c art. 4º e 44, § 1º, todos da Lei n. 8.666/93;

b) de responsabilidade da Senhora Juliana Alves Salomão, Secretária Municipal e gestora do FMAS, por ter elaborado e assinado termo de referência contendo descrições excessivas do objeto e com exigência de profissionais formados em administração e contabilidade, com comprovação de vínculo empregatício, em afronta ao art. 3º, II, da Lei n. 10.5620/02 e ao art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93;

c) de responsabilidade da Senhora Jessica da Cunha Santos, Secretária Municipal de Administração e Fazenda, por elaborar e assinar termo de referência, sem a definição de critério objetivo quanto às características, quantidade e prazos a serem apresentados no atestado de capacidade técnica, em afronta ao art. 30, II, c/c art. 4º e 44, § 1º, todos da Lei n. 8.666/93.

III – aplique multa aos responsáveis acima relacionados, em razão da prática de atos com grave infração à norma legal, pelos fundamentos expostos no relatório técnico e nesta manifestação;

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

IV – declare a ilegalidade, com pronúncia de nulidade, do Pregão Eletrônico n. 040/2021, do Poder Executivo do Município de Parecis, em decorrência das ilicitudes indicadas no item II;

V – expeça determinação aos responsáveis para que não se repitam as falhas identificadas nos autos nos certames licitatórios vindouros, sob penas de novas sanções.

10. É o relatório, decido.

II - PROPOSTA DE DECISÃO CONSELHEIRO SUBSTITUTO OMAR PIRES DIAS

11. Versam os autos acerca de Representação interposta a partir de comunicado encaminhado pelo cidadão Edson Andrioli dos Santos, noticiando supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 040/2021 (processos administrativos n. 1683/2021/ SEMAF, 1720/2021/FMS e 1721/2021/FMAS), aberto para contratação de empresa especializada no “fornecimento de softwares na modalidade de licenciamento e na prestação de serviços continuados na administração Pública (Sistemas Integrados), visando atender às necessidades do Executivo Municipal e suas Secretarias”.

12. Preliminarmente, constata-se que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade para conhecimento do feito como Representação, na forma prevista no art. 52-A, VII, da Lei Complementar n. 154/1996, bem como nos artigos 78-B, 80 e 82- A, VII, do Regimento Interno do Tribunal de Contas.

13. Vale rememorar que o Pregão Eletrônico n. 040/2021 se encontra suspenso, desde o dia 10 de março de 2022, em cumprimento à determinação dessa Corte (ID=1168130), conforme consulta ao Portal da Transparência da Prefeitura de Parecis³.

II.I - Das irregularidades detectadas na Representação

14. No que diz respeito ao mérito, o núcleo do presente processo consiste na análise de noticiadas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico n. 040/2021, por abrandar condições restritivas a competição e incorrendo em direcionamento do certame.

15. Pela pertinência, convém repisar as irregularidades apontadas pelo representante, sendo elas: (i) descrição excessiva do objeto no Termo de Referência e uma exigência do atendimento de, no mínimo, 90% dos itens para cada sistema; (ii) declaração de disponibilidade de equipe multidisciplinar composta, no mínimo, por profissional graduado em administração de empresas e em contabilidade, devidamente inscrito no Conselho Regional de Contabilidade – CRC, com a comprovação de vínculo, mediante registro na Carteira de Trabalho; (iii) exigência de que a migração de dados ocorra dentro da sede da prefeitura, sem a devida justificativa.

II.II - Da Descrição do objeto com especificações excessivas

³ <https://servicos.parecis.ro.gov.br/trans/processos/listar/1C271B45/> (acesso em 26/06/2023)

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

12 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

16. Acerca da primeira irregularidade, por intermédio do Documento n. 6948/22 (ID=1293432 e 1243438), o prefeito Marcondes de Carvalho e as senhoras Juliana Alves Salomão e Jessica da Cunha Santos, sustentaram, de forma conjunta, que o objeto trata de uma solução sistêmica que possui necessidades que são fiscalizadas.

17. Afirmaram que a administração municipal visa contratar uma empresa que forneça uma solução pronta e adequada, “não podendo parar o funcionamento”. Devendo o município primar pela manutenção de itens que já tem conhecimento e funcionam na administração.

18. Sustentaram que a administração adota critérios objetivos no edital. Avaliando a aderência daquele que possui a proposta mais vantajosa, para aferir se estão adequadas às exigências estabelecidas, conforme entendimento do TCU no Acórdão n. 2763/2013- Plenário.

19. Entendem que o edital justificou adequadamente, nos termos do subitem 21.7 do termo de referência, o porquê do referido critério, não se tratando de critério de habilitação, e sim de aferição de adequação para a efetiva contratação.

21.7 A exigência de funcionamento das descrições mínimas exigidas nos anexos I e II, se justificam porque o objeto da contratação deve ser um produto pronto e acabado que atenda no mínimo as funcionalidades hoje em funcionamento pela Administração Municipal (...). (Grifamos).

20. Explicaram que a administração tem um sistema em funcionamento e os critérios da ferramenta já utilizada estão adequados, e por bom senso, não requerer no mínimo os requisitos já em utilização, seria “desinteligente e improdutivo”.

21. Ventilaram que a razão referente a exigência da amostra, tem por objetivo a comprovação de que o software ofertado na proposta de habitação da licitante, está aderente tecnicamente as especificações exigidas no edital, conforme orientação do TCU.

22. Argumentaram que inexistente qualquer conduta restritiva que viole princípio e/ou legislação, porquanto, o critério utilizado no edital está em harmonia com a melhor doutrina, jurisprudência e norma infraconstitucional.

23. Pois bem, é sabido que o Termo de Referência é um importante instrumento anexo ao edital, onde estão estabelecidos alguns parâmetros e elementos descritivos do objeto a ser contratado e nele é que a definição do objeto será firmada.

24. O art. 3º da Lei n. 10.520/02⁴, versa sobre a definição do objeto que, “*deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.*”

⁴ Lei 10.520/2002, institui a modalidade de licitação na modalidade pregão eletrônico.

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

13 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

25. No caso em tela, observa-se que o item 7 do termo de referência, fixou que o licitante deveria atender, no mínimo, 90% (noventa por cento) dos itens para cada sistema, cujo teor, pela pertinência, aqui colaciono (ID=1164695, págs. 42 e 43):

ANEXO II
TERMO DE REFERÊNCIA

(...)

7 IMPLANTAÇÃO, MIGRAÇÃO E TREINAMENTO DOS ATUAIS SISTEMAS QUE JÁ SÃO AUTOMATIZADOS – ITEM 02 DO OBJETO

(...)

7.8 A Solução integrada de gestão ofertada deverá atender em sua plenitude, a todos os itens mencionados no Anexo II, como obrigatórios a empresa deve cumprir na integração solicitado, os itens mencionados no Anexo I e II, como itens para classificação se atende ou não a demanda do sistema ofertado, a empresa deve atender 90% dos itens, para cada sistema. A regra geral é que se o licitante nos itens do anexo “II” obrigatórios descrito com (*), deixar de atender um item, independente de qual sistema, estará desclassificado e quanto ao demais itens do anexo deste, **caso o licitante decline abaixo de 90% qualquer que seja o sistema, estará desclassificado**, não havendo a necessidade de concluir a demonstração dos demais sistemas, devendo a comissão neste ato ir realizando sua avaliação e registro em ata. (Destaquei)

26. Acerca do tema, o Tribunal de Contas da União tem considerado “*excessivo detalhamento do objeto como indício e até mesmo como comprovação de um possível direcionamento. Os pormenores empregados na caracterização do objeto devem ser razoáveis e adequados ao que se pretende adquirir. Caso tais detalhes extrapolem a medida necessária, então surge a possibilidade de que os respectivos quesitos venham a restringir o caráter competitivo do certame ou levar ao direcionamento do resultado final. Nesse sentido, ressaltam-se os Acórdãos nº 1.229/2004 e 808/2003 e as Decisões nº 55/2000 e 79/2001, todos do Plenário*” (Acórdão 2407/06-Plenário – Ministro Benjamin Zymler).

27. Nessa linha, tem-se mais jurisprudência advinda do TCU⁵:

Acórdão 1552/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de incluir, nos instrumentos convocatórios, excessivo detalhamento do objeto, de modo a evitar o direcionamento da licitação ou a restrição de seu caráter competitivo, devendo justificar e fundamentar tecnicamente quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores do bem a ser adquirido ou prestadores do serviço objeto do certame.

Acórdão 1096/2007 Plenário

Abstenha-se de utilizar, ao elaborar o projeto básico especificações contidas em propostas apresentadas por empresa interessada, sob pena de possível

⁵ <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A&inline=1>
(Acesso em 06/07/2023)

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

caracterização de direcionamento da contratação, devendo preparar o mencionado projeto com base em suas reais necessidades, devidamente. (Destaquei)

28. Em complemento, como bem pontuado pela Unidade Técnica (ID=1336143), o Tribunal de Contas da União, lançou um Guia de Boas Práticas em Contratação de Serviços de Tecnologia da Informação do TCU, do qual se extrai a importância de que contratações dessa natureza, sejam tratadas não somente a partir da demanda pretendida pela Administração, mas também pela possibilidade de que o mercado, de forma ampla e competitiva, possa atender a esse objeto.

29. Ademais, o art. 5º da nova Lei de Licitações e Contratos (Lei n. 14.133/21)⁶ preceitua que as contratações públicas sejam devidamente planejadas (princípio do planejamento), o qual decorre do princípio da eficiência, já há muito tempo presente em nosso ordenamento jurídico.

30. Por oportuno, colaciono trecho da análise empreendida pela Unidade Técnica desta Corte, especialmente por considerar que excessiva descrição do objeto restringiu a competitividade do certame, *in verbis* (ID=1336143):

Análise de defesa

24. Na análise inicial (ID 1229876), verificou o corpo técnico o excessivo detalhamento do objeto, evidenciado pelo elevado número de quesitos previstos e no expressivo quantitativo de funcionalidades exigidas, aliados ao pequeno número de empresas que participaram da etapa de lances.

25. Considerando a excessiva caracterização do objeto constante nos subitens 5.2, 7.8 e no Anexo II do Termo de Referência, conclui-se pela violação ao art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade.

26. Explica a defesa que buscou licitar o objeto com as mesmas características daquele serviço já em funcionamento no município, ou seja, requereu as funcionalidades já em utilização.

27. Ocorre que com base nessa explicação, os responsáveis demonstram que deixaram de atender aos termos do art. 3º, inc. II, da Lei n. 10.520/02, que prevê que “a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição”.

28. Conforme bem ressaltou a análise técnica preliminar, das especificações técnicas exigidas, foram previstos um total de 981 itens, dos quais 339 são obrigatórios. Sobre os outros 642 itens, recai a exigência de atendimento de, no mínimo, 90%, que equivale a 577 itens. Ou seja, de um total de 981 quesitos, o licitante deverá atender, no mínimo, 916.

⁶ Lei 14.133/21: Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, **da eficiência**, do interesse público, da probidade administrativa, **da igualdade, do planejamento**, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

29. O Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação, elaborado pelo TCU, prevê no item 6.3.1, definição do objeto, que não poderão ser incluídos no objeto da licitação o fornecimento de bens e serviços com marcas específicas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável.

30. Revela a Ata de realização do pregão 040/20219, no portal do licitanet, processo licitatório 1683/2021/SEMAF, que apenas a empresa Sispel participou da disputa de lances do lote 1.

31. Quanto ao lote 2, participaram duas empresas da disputa; Sispel e SCA, sendo que, posteriormente a empresa SCA foi inabilitada.

32. A unidade técnica esquadrinhou ainda que a única licitante habilitada no pregão eletrônico, a empresa Sispel, já possuía contrato com outros municípios do Estado, a exemplo de Alvorada do Oeste e Teixeiraópolis (processo n. 1429/21 TCERO), sendo que os editais de licitação correspondentes apresentam similaridade e/ou identidade de especificações técnicas e exigência de que se cumpra quase que a sua totalidade.

33. Não há notícia nos autos de que o objeto da contratação tem suporte em estudos técnicos preliminares, ou seja, não se justificou a escolha do tipo de solução a contratar, levando-se em conta aspectos de eficiência, economicidade e padronização, bem como práticas de mercado.

34. De acordo com o Guia de Boas Práticas em Contratação de Serviços de Tecnologia da Informação do TCU, a elaboração dos estudos técnicos preliminares constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação (planejamento preliminar) e serve essencialmente para assegurar a viabilidade técnica da contratação, bem como o tratamento de seu impacto ambiental, e para embasar o termo de referência ou o projeto básico, que somente é elaborado se a contratação for considerada viável.

35. Assim, os estudos técnicos preliminares lhe dariam suporte e sem a análise da viabilidade técnica e econômica da solução escolhida (locação de software) não é possível afirmar que o detalhamento empregado nesta licitação não tenha injustamente restringido a competitividade. Isso, aliado à participação efetiva de apenas duas empresas na disputa, caracteriza forte indício de restrição injusta à competição, o que é vedado pelo art. 3º, §1º, da Lei n. 8.666/1993 e pelo art. 37, XXI, da CR/1988.

36. A singularidade das especificações também prejudica a obtenção de preços de referência e dificulta à equipe de licitação averiguar a adequabilidade dos valores ofertados. Nesse sentido é o entendimento desta Corte.

EMENTA: REPRESENTAÇÃO. OBJETO DE LICITAÇÃO EXCESSIVAMENTE DESCRITO. FRUSTRAÇÃO DOS PRIMADOS DA COMPETITIVIDADE, ISONOMIA, DENTRE OUTROS. TUTELA INIBITÓRIA PROFERIDA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ALTERAÇÃO NA DESCRIÇÃO DO OBJETO. IRREGULARIDADE ELIDIDA. CESSAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INIBITÓRIA EXPEDIDA. REPRESENTAÇÃO CONHECIDA E JULGADA PROCEDENTE.

1. O Diploma Geral de Licitações (Lei n. 8.666/1993), em seu art. 3º, §1º, I, revela-nos o princípio da competição, segundo o qual, nos processos licitatórios, deve o gestor público buscar sempre o maior número de competidores interessados no

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

objeto licitado, motivo pelo qual é defeso estabelecer, nos atos convocatórios, exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar, condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. (Processo n. 2540/2014-TCERO, Acórdão AC 159/2014-Pleno).

37. Pelo exposto, concluímos que a defesa apresentada não é suficiente para justificar os apontamentos referentes à descrição do objeto, em afronta ao art. 3º, I, II e III, da Lei n. 10.520/02, permanecendo a irregularidade.

31. Desse modo, conclui-se que, a defesa ofertada não foi suficiente para elidir os apontamentos referentes à descrição do objeto, restando devidamente demonstrado que sua definição se deu de forma excessiva ao ponto de impactar na competitividade, afrontando o disposto no art. 3º, I, II e III, da Lei n. 10.520/02.

II.III - Da exigência de profissionais formados em administração e contabilidade, sem a devida justificativa

32. No tange a presente imputação, qual seja, exigência de declaração de disponibilidade de equipe multidisciplinar composta, no mínimo, por profissionais graduados em administração de empresas e em contabilidade, com inscrição nos respectivos conselhos profissionais (CRA e CRC) e comprovação de vínculo, por meio de registro na Carteira de Trabalho. Veja-se o contido no item 22.2.5, I e II, do Termo de Referência (Anexo II), cujo teor transcrevo:

22 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICO-FINANCEIRA

(...)

22.2.5 Para atendimento apenas ao item I do objeto, a contratada, deverá apresentar até a assinatura do contrato, declaração de equipe técnica multidisciplinar acompanhada dos responsáveis técnicos e documentos que comprovem a disponibilidade da equipe multidisciplinar, conforme solicitado neste termo, composta com no mínimo os profissionais abaixo elencados:

I Profissional com experiência e conhecimento na área de administração de empresas, devendo este ser graduado no curso de Administração de Empresas. No mínimo 01 profissional para este item, devidamente inscrito no CRA – Conselho Regional de Administração, devendo comprovar regularidade por meio de certidão emitida pelo CRA e comprovação de vinculação a licitante através de CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social e ou Contrato de Trabalho.

II Profissional com experiência e conhecimento na área de contabilidade, devendo este ser graduado no curso de Contabilidade. No mínimo 01 profissional para este item, devidamente inscrito no CRC – Conselho Regional de Contabilidade, devendo comprovar regularidade por meio de certidão emitida pelo CRC e comprovação de vinculação a licitante através de CTPS devendo comprovar a vinculação através de CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social e ou Contrato de Trabalho.

33. Acerca do contido, os defendentes sustentaram que a administração justificou e fundamentou a necessidade dos profissionais, conforme item 22.2.8 do termo de referência. Veja-se:

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

17 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

22.2.8 A administração optou por analisar suas necessidades reais e **quantificar a equipe mínima para atender o item 1 do objeto, a manutenção visando à quantificação dos valores deste item que deve ser precificado** e quantificado de forma objetiva com um detalhamento dos custos, **para tanto se justifica a necessidade de equipe técnica qualificada que prestará as manutenções com os requisitos mínimos acima solicitados, também tendo conhecimento técnico para acompanhar as alterações das legislações contábeis e administrativa, onde encontra-se as seguinte:** PPA, LOA, LDO, SIGAP, MCASP, PCAST, PROFAZ, entre outras alterações através de leis, decretos, portarias, instruções normativas TCE –RO, no âmbito da administração pública. (Destques na origem)

34. Para os defendentes, a contratação não cuida somente de “licença de uso de software”, mas sim de “empresa jurídica especializada no fornecimento de software na modalidade de licenciamento e na prestação de serviços continuados na administração pública”, conforme item 2.1 do termo de referência.

35. Sustentaram que existe uma prestação de serviços continuados, perene e necessária da manutenção preventiva, suporte técnico, evolução e adequação do software.

36. Alegaram que o subitem 22.2.6 permite que as empresas participem sem necessariamente absorverem este custo. Não há no edital a vedação e/ou item que gere custo antecipado aos participantes, em observância e respeito aos precedentes do TCU e TCE/RO.

37. Feita a breve explanação, a licitação, objeto dos autos, trata da contratação do fornecimento de software (licenciamento), com a prestação de serviço de suporte técnico especializado e a prestação de serviço contínuo à Administração, por meio da gestão de sistema, como descrito no campo relativo ao objeto (item II do Termo de Referência).

38. Nesse sentido, como bem pontuado pelo Ministério Público de Contas (ID=1348755), *“essa prestação continuada de serviço de suporte técnico e de gestão de sistema, deve se referir à manutenção do programa contratado, o que não se confunde com a necessidade da própria Administração ter em seu quadro servidores capacitados para tratar de temas afetos à rotina de serviço, qual seja, manter a atualização da legislação afeta à contabilidade pública e à administração pública”*.

39. Ressalta-se que, a contratação não deve versar sobre a gestão administrativa interna da empresa interessada e nem pode caracterizar terceirização de mão de obra em meio a procedimento licitatório para locação de software de gestão pública.

40. Ademais, é sabido no âmbito desta Corte de Contas, que a terceirização de mão de obra para atividade-fim na administração pública é inconstitucional, por burlar o concurso público, passível de sanção por este Tribunal, conforme descrito no Parecer Prévio n. 81/2010–PLENO:

[...]

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

III – Os valores relativos a contratos de terceirização de atividades-fim (inconstitucionais), bem como os relativos a atividades-meio com correspondência no quadro do Órgão ou Entidade, integram o montante de gasto com pessoal, salvo, nesta última hipótese, se os cargos ou empregos tiverem sido licitamente extintos, total ou parcialmente, não afastando a aplicação das sanções pertinentes à contratação sem prévio concurso público.

41. Além disso, convém destacar que uma exigência de tal natureza, deve ocorrer na fase de habilitação, seguindo o preceito legal contido no art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, o qual estabelece que a qualificação técnica tem por finalidade a “*comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*”.

42. Outro ponto que merece guarida, em razão de seu caráter restritivo e potencial direcionamento, é a exigência quanto à demonstração de vínculo do profissional com a empresa que será contratada, cuja comprovação será aferida pelo registro na carteira profissional já no momento da licitação.

43. É sedimentado nesta Corte e no Tribunal de Contas da União o entendimento de que o instrumento convocatório não deve inserir exigência dessa natureza, notadamente porque restringe o caráter competitivo na licitação.

44. Nessa toada, trago à baila as seguintes decisões, *in verbis*:

Acórdão APL-TC 00311/18 referente ao processo 04492/17 – TCE/RO (Relator Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra)

EMENTA. REPRESENTAÇÃO. EDITAL DE LICITAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE ATESTADO DE VISITA TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE CARTEIRA DE TRABALHO OU CONTRATO SOCIAL. CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO. ILEGALIDADES. DIVISÃO DO OBJETO EM LOTE. NECESSIDADE DE ROBUSTA JUSTIFICATIVA. REPRESENTAÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. SANÇÃO PECUNIÁRIA. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

(...)

3. Afigura-se como infração à norma legal, a circunstância fática de exigir atestado de visita técnica, como condição habilitatória, e de comprovação de vínculo empregatício, por meio da Carteira de Trabalho ou Contrato Social, uma vez que há a afronta aos princípios da seleção da proposta mais vantajosa, da impessoalidade e da competição, consecutórios do comando normativo, inserto no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/1993.

Acórdão 1390/2010 - Plenário – Tribunal de Contas da União (Relator Ministro Aroldo Cedraz)

A exigência de que as empresas concorrentes possuam vínculo empregatício com o profissional técnico qualificado por meio de carteira de trabalho assinada mostra-se excessiva e limitadora à participação de eventuais interessados no certame, uma vez que o essencial para a Administração é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus serviços no momento da execução de um possível contrato.

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326
www.tce.ro.gov.br

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

Acórdão 3144/2021 – Plenário – Tribunal de Contas da União (Relator Ministro Bruno Dantas) 9 Licitação. Qualificação técnica. Exigência. Capacidade técnico - profissional. Vínculo empregatício. Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico - profissional, de demonstração de vínculo empregatício do profissional com a empresa licitante (arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993)

45. Assim, há que se considerar irregular a exigência estabelecida no item 22.2.5, I e II, do Termo de Referência, por estar em desconformidade com o preceito legal, art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, que disciplina a temática da qualificação técnica, na linha dos precedentes acima.

46. Desse modo, conclui-se que, a defesa ofertada não foi suficiente para elidir os apontamentos feitos, restando devidamente demonstrado a afronta ao disposto no art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, bem como entendimentos sedimentados no âmbito desta Corte e do Tribunal de Contas da União.

II.IV - Da exigência de que a migração de dados ocorra dentro da sede da prefeitura

47. Para os defendentes, a previsão do dispositivo no edital tem por objetivo resguardar e não permitir a retirada de qualquer informação referente a contribuintes, servidores e todo funcionamento da administração sem sua autorização.

48. Afirmaram que houve uma interpretação equivocada acerca do contido no item 13 do edital, que versa sobre a migração dos dados. Refutaram a alegação de que a administração municipal exigiu no edital que a migração ocorra dentro da sede da prefeitura e citaram que houve apenas a ressalva sobre a necessidade de autorização por escrito da comissão de acompanhamento e fiscalização do contrato.

49. A respeito do citado, extrai-se da leitura do item 13.1, do Termo de Referência, que essa ação deve ocorrer dentro do estabelecimento do Município, senão vejamos:

13 DA MIGRAÇÃO DAS INFORMAÇÕES

13.1. Os trabalhos de migração dos dados existentes ocorrerão dentro do estabelecimento do Município, a empresa contratada não poderá tirar quaisquer informações da sede da Prefeitura e/ou transferir informações em meios eletrônicos sem a autorização por escrito da comissão de acompanhamento e fiscalização do contrato 13.2 Deverá ser impresso todos os relatórios antes de serem efetuadas as conversões para que seja possível a auditoria das informações migradas de um sistema para o outro. (Grifo nosso)

50. Em análise ao texto acima transcrito, o item 13.1, pode deixar a entender que há imposição de que a migração de dados ocorra dentro da sede da prefeitura, apesar da Administração ter manifestado não ser essa intenção descrita no texto.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

51. Sobretudo, a respeito de tal irregularidade, mostra-se salutar que a administração fixe com clareza as especificações do serviço em contratação, bem como, as regras para o julgamento de propostas técnicas, a fim de que os licitantes tenham conhecimento prévio e completo de como serão avaliadas suas propostas.

52. Importante fazer constar de forma expressa, as razões e os critérios a serem observados nos exames técnicos, de modo a evitar a avaliação de caráter subjetivo, e dirimir dúvidas, tudo conforme o princípio da publicidade e do julgamento objetivo das propostas, previstos no art. 3º, “caput”, bem como no art. 44, § 1º, ambos da Lei nº 8.666/1993.

53. Nessa linha, é o entendimento do Tribunal de Contas da União. Veja-se:

(...)

Utilize, nas contratações de bens e serviços de Tecnologia da Informação redações mais claras nas cláusulas de especificações técnicas, com vistas a elidir eventuais ambiguidades de interpretação de seus significados, abstendo-se, também, de utilizar expressões genéricas e abrangentes, garantindo assim a isonomia entre os licitantes. (Acórdão 2283/2009-Plenário – Relator Raimundo Carreiro)

54. Assim, dou por elidida a irregularidade, mostrando-se necessário alertar a Administração para que, em casos análogos, realize a redação de seus certames de forma clara, com vista a elidir ambiguidade de interpretação, garantindo assim isonomia entre os licitantes.

Deixar de estabelecer critérios objetivos a serem apresentados no atestado de qualificação técnica, o que ocasionou a inabilitação indevida da empresa SCA – Software, Consultoria, Assessoria e Serviços Ltda.

55. Em sede de defesa, os peticionantes esclareceram que a empresa foi inabilitada em razão de não ter apresentado qualquer comprovação de que possuía “sistema de atendimento”. Cita a previsão contida no anexo III do Termo de Referência, que aqui transcrevo:

13.13. DA CARACTERÍSTICA DO SERVIÇO DE ATENDIMENTO

Disponibilizar central de atendimento, com equipe de suporte em número adequado para atender as demandas de todos os usuários da aplicação, com registro na modalidade e-ticket e controle de abertura e finalização, e ainda deverá a proponente disponibilizar:

- a) Equipe de pelo menos, (02) dois profissionais de suporte técnico;
- b) O suporte deve ser realizado em horário comercial, das 8hs às 18hs, horário de Rondônia;

56. Alegaram que o sistema de atendimento também possui previsão no anexo IV do termo de referência/objeto e nos itens 669 a 687 da planilha de pontuação técnica.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

57. Informaram que a empresa SCA – Software, Consultoria, Assessoria e Serviços Ltda., deixou de apresentar no processo qualquer atestado que tenha prestado ou preste o fornecimento de “sistema de atendimento”, razão pela qual, foi inabilitada.

58. Sobre a citada inconformidade, pela pertinência, colaciono a esmerada análise empreendida pelo Corpo Técnico deste Tribunal (ID=1336143), no qual este relator corrobora, *in verbis*:

63. No relatório técnico de ID 1267935, apurou o corpo técnico que o documento de inabilitação da empresa SCA – Software, Consultoria, Assessoria e Serviços Ltda. (ID 1198108, pág. 3), elaborado pela administração, demonstra que a fundamentação do ato se limitou a dizer que a referida empresa foi inabilitada “pelo não atendimento em sua totalidade do item 22.1.I”, “deixando de constar o sistema de Atendimento onde é de uso para Administração”.

64. O Item 22.1. I do Edital que cuida da qualificação técnica e econômico-financeira, assim prevê:

22 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICO-FINANCEIRA

22.1 Em conformidade com o Caput do artigo 30, e inciso I do § 1º do artigo 30 da lei 8.666/93, a empresa concorrente do certame deve ainda apresentar como qualificação os documentos elencados abaixo:

I. Apresentação de pelo menos um Atestado de Capacidade Técnica (Atestado, declaração ou certidão) fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado em nome da licitante, comprovando/declarando a aptidão ou desempenho da licitante para fornecimento dos objetos compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação:

65. Notou o corpo técnico que não houve a devida justificativa para a inabilitação da licitante, haja vista que, além de não terem sido definidos parâmetros objetivos quanto às características, quantidades e prazos a serem apresentados no atestado de capacidade técnica, no documento de inabilitação houve fundamentação genérica.

66. A empresa SCA – Software, Consultoria, Assessoria e Serviços Ltda, comprovou que prestou serviço semelhante ao licitado à prefeitura de Corumbiara, na forma do documento de ID 1198101; p. 1.

67. Relativamente à capacidade técnica, os requisitos a serem exigidos devem ser especificamente atrelados ao objeto da contratação, de maneira a atender plenamente à necessidade da Administração Pública, e, ainda, assegurar a participação do maior número possível de licitantes aptos a cumprir o futuro contrato, em atendimento ao preceito constitucional da isonomia, a fim de garantir a obtenção da proposta mais vantajosa.

68. Exigir comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto que será contratado poderá, inexoravelmente, excluir potenciais licitantes que teriam condições de atender à necessidade da Administração Pública, em razão de experiência no desenvolvimento de serviços ou produtos similares ao licitado, o que, além de não realizar de forma efetiva os fins da licitação – o princípio da isonomia e a escolha da proposta mais vantajosa –, não atende ao previsto no inciso XXI do art. 37 da Constituição de 1988.

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

22 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

69. Ainda que o item 22.1.I do edital estabeleça a necessidade de apresentação de atestado de capacidade técnica comprovando aptidão para o fornecimento do objeto, observa-se que não fora exigido que a comprovação de execução de serviços fosse exatamente idêntica à do objeto a ser contratado. Ou seja, não há no processo, nem no edital, cláusula prevendo que o licitante comprovasse experiência anterior na execução de objeto exatamente idêntico àquele licitado.

70. A doutrina especializada e entendimentos de tribunais, conforme cita o relatório preliminar, preconizam que não se deve rejeitar atestado de capacidade técnica ainda que não se refiram exatamente ao mesmo objeto licitado, quando versarem sobre obras ou serviços similares e de complexidade equivalente ou superior.

O art. 30, inciso II, da Lei no 8.666/1993, estabelece que comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação.

A melhor exegese da norma é a de que a referida comprovação de aptidão deva ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de serviços similares.

Nesse sentido, o § 5º do referido art. 30, veda a exigência de comprovação de aptidão com quaisquer limitações não previstas na Lei que inibam a participação na licitação. Acórdão 2382/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

71. É de se levar em consideração que a Administração não trouxe elementos aptos a comprovar que empresa SCA – Software, Consultoria, Assessoria e Serviços Ltda., não tenha capacidade de realizar os serviços, tendo centrado seus argumentos no fato da empresa não ter trazido atestados de capacidade técnica que verse sobre o específico “serviço de atendimento”, idêntico ao que lhe é prestado até então.

72. Esta Corte tem decidido, reiteradamente, que a comprovação de aptidão técnica não deve ser restrita a comprovação prestação de serviços idênticos aos licitados, exceto perante motivação técnica, em situações excepcionais que assim o justifique.

73. Cita-se, como exemplos o Acórdão AC2-TC 00198/21 (proc. 02122/20) e Acórdão APL-TC 00042/22 (proc. n. 02780/21).

74. Desse modo, não merece acolhida a defesa dos responsáveis, segundo os quais “a empresa deixou de apresentar qualquer atestado que tenha prestado ou preste o fornecimento de sistema de atendimento”.

59. Assim, observa-se que a razão da inabilitação da empresa, não guardou conformidade com a previsão do edital, mencionando-se aqui à apresentação do atestado em consonância ao estabelecido no item 22.1.I do termo de referência, que determinava aos licitantes que demonstrassem a qualificação técnica mediante a apresentação de atestado de capacidade técnica, sem estabelecer critérios objetivos, relativos à característica, quantidade e prazo.

60. Dessa maneira, não merece guarida a defesa dos responsáveis sobre o argumento de que “a empresa deixou de apresentar qualquer atestado que tenha prestado ou preste o fornecimento de sistema de atendimento”, conclui-se que, a citada defesa, não foi suficiente para elidir os apontamentos feitos.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

III - DA NULIDADE DO PREGÃO ELETRÔNICO N. 040/2021

61. É sabido que, este Tribunal, ao tratar da análise de editais de licitação, ao constatar irregularidades, pode adotar duas medidas: possibilitar a correção das falhas evidenciadas (quando se tratar de impropriedades simples e de fácil saneamento) ou declarar nulo o edital (quando as irregularidades são graves e não facilmente sanáveis).

62. Em análise ao até aqui relatado e fundamentado, as irregularidades encontradas são graves e dificilmente sanáveis. Assim, é imprescindível pronunciar-se a respeito da ilegalidade e nulidade do ato licitatório.

63. Fazendo isso, o relator, em juízo de ponderação, deve analisar algumas questões no caso concreto. Quais sejam: a) A declaração de nulidade do certame, causará prejuízos à Administração pública ou a sociedade?; b) O Objeto/Serviço licitado é imprescindível para a Administração pública ou para a sociedade? (Ex. medicamentos, serviços de saúde pública, limpeza urbana, educação e etc.) e c) Em qual fase se encontra o processo de licitação?

64. Pois bem, conforme já abordado, o objeto licitado trata-se da contratação de empresa especializada no “fornecimento de softwares na modalidade de licenciamento e na prestação de serviços continuados na administração Pública (Sistemas Integrados)⁷, visando atender às necessidades do Executivo Municipal e suas Secretarias”.

65. De pronta análise, observa-se que a contratação de empresa especializada no “fornecimento de softwares” não é de imprescindível necessidade para a Administração ou para o interesse social.

66. A declaração de nulidade, não acarretaria prejuízos à Administração, muito menos para a sociedade, eis que a qualquer tempo podem realizar outro processo licitatório, seguindo, por óbvio, as considerações contidas neste *decisum*.

67. Com relação a atual fase do processo licitatório, este se encontra suspenso, desde o dia 10 de março de 2022, em cumprimento à determinação dessa Corte (ID=1168130), conforme consulta ao Portal da Transparência da Prefeitura de Parecis⁸, sem que a Administração, nesse longo período de tempo, recorresse a qualquer meio para corrigir/ sanar as impropriedades do certame.

68. Acrescenta-se, ainda, o contido no Relatório Técnico Preliminar (ID=1166090), no qual ressalta que “em contato telefônico com a Comissão Permanente de Licitação do município de Parecis,

⁷ Sistema de Atendimento para Prestação dos Serviços, Registro de Atendimentos; Sistemas de Administração Orçamentária, Contábil e Financeira; Sistema de Administração de Pessoal / Recursos Humanos/Web; Sistemas de Administração Tributária IPTU, ISS e Nota Fiscal/Web Eletrônica; Sistemas de Administração de Compras – CPL e Gerenciamento de Contratos; Sistemas de Administração de Almoxarifado e Patrimônio; Sistema de Administração de Protocolo/Web.

⁸ <https://servicos.parecis.ro.gov.br/trans/processos/listar/1C271B45/> (acesso em 26/06/2023)

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

24 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

obteve-se a informação que a licitação, aberta em 24/02/2022, ainda não foi homologada, encontrando-se em fase de análise das propostas comerciais apresentadas pelos interessados”.

69. Nesse ínterim, trago aos autos decisões desta Corte que já enfrentaram casos semelhantes, inclusive de relatoria deste Conselheiro Substituto, *in verbis*:

EMENTA: FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MÓVEIS PARA BIBLIOTECA. DEFICIÊNCIA NA ESTIMAÇÃO DO QUANTITATIVO PRETENDIDO. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO TÉCNICO. SANEAMENTO DE DEMAIS IRREGULARIDADES. **ILEGALIDADE DO CERTAME COM PRONÚNCIA DE NULIDADE. MULTA.**
(...)

3. Verificada a existência de falha na estimação dos quantitativos a serem licitados e em se tratando de licitação deflagrada há mais de um ano, com objeto não imprescindível ao atendimento de necessidades urgentes da sociedade, o certame deve ser anulado.

4. Os agentes que atuam frente à licitação realizada por consórcio de municípios e que consolidam as informações relativas ao quantitativo de itens a serem licitados, sem a observância de qualquer critério técnico, são responsáveis pela irregularidade relativa a este ponto.

5. A presidente do consórcio de municípios que, mesmo intimada formalmente pelo Tribunal de Contas, nada faz para evitar a reiteração de falha, deve ser responsabilizada pela irregularidade. 5. Havendo o saneamento de outras irregularidades apontadas pelo corpo técnico na fase inicial, devem elas serem afastadas.

(Processo n. 2451/19-TCE-RO, AC2-TC 00775/20 - Acórdão - 2ª Câmara, Relator Edilson de Souza Silva, Data da sessão: 16/12/2020) (Grifo Nosso)

EMENTA: EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DA REGIÃO CENTRO LESTE DO ESTADO DE RONDÔNIA – CIMCERO. CORREÇÃO DE QUASE TODAS AS IMPROPRIEDADES DETECTADAS NOS CERTAMES PRETÉRITOS COM O MESMO OBJETO. IRREGULARIDADE GRAVE REMANESCENTE. DEFICIÊNCIA NA ESTIMAÇÃO DO QUANTITATIVO PRETENDIDO. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. **DECLARAÇÃO DE ILEGALIDADE DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DOS ATOS DELE DECORRENTES.** MODULAÇÃO DOS EFEITOS. DIFERIMENTO DA PRONÚNCIA DE NULIDADE. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO CERTAME. **RELEVANTE INTERESSE PÚBLICO.** PRAZO RAZOÁVEL PARA A DEFLAGRAÇÃO DE NOVA LICITAÇÃO ESCOIMADA DO VÍCIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE CRITÉRIOS TÉCNICOS DE ESTIMATIVA DOS QUANTITATIVOS NOS EDITAIS VINDOUROS. ILEGITIMIDADE PARA LICITAR VERIFICADA EM AUTOS APARTADOS. ILEGALIDADE DO EDITAL. ARQUIVAMENTO.

1. A despeito da evidente e incontroversa deficiência na estimação do quantitativo estabelecido no edital, a grande relevância e a premente necessidade do bem pretendido pelo Cimcero, evidenciam o interesse público na preservação do

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

procedimento em questão, de modo a não embarçar (atrasar ou inviabilizar) a contratação e, por conseguinte, o resultado aspirado com as aquisições.

2. Quando a anulação da licitação obrigar a Administração a proceder à contratação direta, pode o Tribunal de Contas, a fim de salvaguardar o interesse público, avaliar, à luz do postulado da proporcionalidade, a inevitabilidade da modulação dos efeitos da declaração de ilegalidade do processo licitatório, desde que o aproveitamento provisório da licitação imperfeita seja preferível à contratação direta, obrigando-se a Administração a deflagrar, no mais breve prazo, novo e hígido certame.

3. A análise do cumprimento das medidas gizadas no Acórdão AC2-TC 00549/18, proferido no Processo nº 7359/17 (concernentes à adequação da legislação de regência do Cimcero) será objeto de futura e específica fiscalização por parte do Controle Externo, razão pela qual não se admite, nestes autos, a cominação de sanção aos responsáveis por eventual descumprimento das determinações desta Corte.

(Processo n. 3617/18-TCE-RO, AC2-TC 00652/19 - Acórdão - 2ª Câmara, Relator Omar Pires Dias - em substituição ao Conselheiro PAULO CURI NETO, data da sessão: 25/9/2019) (Grifo Nosso)

70. Para o Doutrinador Marçal Justen Filho, (Comentários à Lei de Licitações e Contrato', 12ª ed., p. 238), o defeito na divulgação do instrumento convocatório, "*constitui indevida restrição à participação dos interessados e vicia de nulidade o procedimento licitatório, devendo ser pronunciado a qualquer tempo*".

71. Dessa maneira, face todo o exposto, e sopesando as questões levantadas no parágrafo 63⁹ desta proposta de decisão, declaro a ilegalidade do certame, com pronunciamento de nulidade do Pregão Eletrônico n. 040/2021, devendo a Administração, em casos vindouros, não repetir as falhas identificadas nos autos, sob pena de sanção aos responsáveis.

IV - DA MULTA PECUNIÁRIA

72. As irregularidades verificadas nos autos, atinente às falhas contidas no Pregão Eletrônico n. 040/2021, foram imputadas aos seguintes agentes, consoante se extrai da Decisão Monocrática - DDR N. 0252/2022-GABOPD (ID=1274115), *in verbis*:

I.1 – De responsabilidade da senhora Juliana Alves Salomão, secretária municipal e gestora do FMAS, Portaria n. 002/2021, CPF: *.729.562-**, por:**

a. Elaborar e assinar o termo de referência do edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo descrição do objeto com especificações excessivas (itens 5.2 e 7.8), exigindo a necessidade de atendimento a 90% dos quesitos contidos nas especificações sob pena de desclassificação, dando causa à infringência ao art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/02 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade;

⁹ a) A declaração de nulidade do certame, causará prejuízos à Administração pública ou a sociedade?; b) O Objeto/Serviço licitado é imprescindível para a Administração pública ou para a sociedade? (Ex. medicamentos, serviços de saúde pública, limpeza urbana, educação e etc.) e c) Em qual fase se encontra o processo de licitação?

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

26 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

b. Elaborar e assinar o termo de referência edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo exigência desarrazoada de profissionais formados em administração e contabilidade, sem a devida justificativa, vez que não condizentes com a contratação de licença de uso de software (item 22.2.5, I e II), em afronta ao art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93;

c. Elaborar e assinar o termo de referência do edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo exigência de que a migração de dados ocorra dentro da sede da prefeitura (item 12.1), desacompanhada da devida demonstração de que a medida é necessária à adequada execução do objeto licitado, considerando os custos a serem suportados pelo contratado, sem avaliar a sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame, em afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/930.

I.2 – De responsabilidade do Senhor Marcondes de Carvalho, CPF n. 420.258.262-49, prefeito do Município de Parecis, por:

a. Aprovar o termo de referência do edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo descrição do objeto com especificações excessivas (itens 5.2 e 7.8), exigindo a necessidade de atendimento a 90% dos quesitos contidos nas especificações sob pena de desclassificação, dando causa à infringência ao art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/02 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade;

b. Aprovar o termo de referência edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo exigência desarrazoada de profissionais formados em administração e contabilidade, sem a devida justificativa, vez que não condizentes com a contratação de licença de uso de software (item 22.2.5, I e II), em afronta ao art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93;

c. Aprovar o termo de referência do edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo exigência de que a migração de dados ocorra dentro da sede da prefeitura (item 12.1), desacompanhada da devida demonstração de que a medida é necessária à adequada execução do objeto licitado, considerando os custos a serem suportados pelo contratado, sem avaliar a sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame, em afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93.

I.3 – De responsabilidade da Senhora Jessica da Cunha Santos, CPF n. 008.091.752-66, secretária municipal de Administração e Fazenda, por:

a. Elaborar e assinar o termo de referência do Pregão Eletrônico n. 040/2021 (p. 17-18 do ID 1198092, p. 8 do ID 1198093, p. 40 do ID 1198095) sem que houvesse o estabelecimento de critérios objetivos quanto às características, quantidades e prazos a serem apresentados no atestado de qualificação técnica, o que ocasionou a inabilitação indevida da empresa SCA – Software, Consultoria, Assessoria e Serviços Ltda., em violação ao art. 30, inciso II, c/c § 4º, bem como o art. 44, § 1º (princípio do julgamento objetivo), todos da Lei 8.666/93, bem como o princípio da impessoalidade previsto no art. 37 da CF/88.

73. Os agentes foram regularmente citados, e ofertaram suas razões de justificativa por meio do Documento n. 06948/22 (ID=1293432).

74. A Unidade Técnica desta Corte (ID=1336143), opinou pela sanção pecuniária dos agentes, com os seguintes fundamentos:

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326
www.tce.ro.gov.br

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

Da responsabilização dos agentes

80. Na forma do art. 28, caput, da LINDB, o agente público somente será responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas nas hipóteses em que for constatado o dolo, direto ou eventual, ou o erro grosseiro (com redação incluída pela Lei n. 13.655, de 2018, c/c o art. 12, caput e § 1º, do Decreto n. 9.830, de 2019).

81. No tocante à censurabilidade da conduta dos responsáveis, o erro praticado pode ser considerado grosseiro, uma vez que a fixação de regras que redundaram na efetiva restrição à competitividade do certame constitui erro grosseiro, porque vai ao encontro do ordenamento jurídico e da jurisprudência dos Tribunais.

82. A minuciosa descrição das especificações do objeto; exigir no edital a contratação de profissionais graduados em administração e em contabilidade (apesar de se tratar de contratação de licença de uso de software); assim como, exigir comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto que será contratado, aponta para a caracterização de erro grosseiro.

83. Isso, aliado à participação efetiva de apenas duas empresas na disputa, caracteriza forte indício de restrição injusta à competição, o que é vedado pelo art. 3º, §1º, da Lei n. 8.666/1993 e pelo art. 37, XXI, da CF/88

84. Nesse contexto, as irregularidades descritas nos itens 3.2.1, 3.2.2 e 3.2.4 deste relatório devem ser mantidas, e os responsáveis devem ser sancionados pecuniariamente, por meio dos parâmetros estabelecidos pelo art. 22 da LINDB, cujas condutas e nexos causal estão bem delineados, na forma da DM - DDR N. 0252/2022-GABOPD (ID 1274115).

85. No que tange ao item que cuida da exigência de que “a migração de dados ocorra dentro da sede da prefeitura”, entendemos não se tratar especificamente de irregularidade, mas de necessária retificação da redação do item 13 do edital de Pregão Eletrônico n. 040/2021, de forma que a redação fique clara, com vista a elidir ambiguidade de interpretação, garantindo assim isonomia entre os licitantes.

(...)

7.6. Sejam os responsáveis multados, na forma do art. 103, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, por conta da prática de atos com grave infração às Leis Federais ns. 8.666/93 e 10.520/02;

75. O Ministério Público de Contas, de forma mais sucinta, se manifestou no mesmo sentido, (ID=1348755), *in verbis*:

III – aplique multa aos responsáveis acima relacionados, em razão da prática de atos com grave infração à norma legal, pelos fundamentos expostos no relatório técnico e nesta manifestação;

76. A respeito da pena de multa, em recente decisão unânime, esta Corte emitiu o Acórdão APL-TC 00037/23, proferido no bojo do Processo n. 1.888/2020/TCE-RO, de relatoria do Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, no qual fixou 31 (trinta e uma) teses jurídicas para a

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

28 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

responsabilização pessoal e dosimetria da sanção no âmbito deste Tribunal, no qual, pela pertinência, aqui colaciono as que se amoldam no presente caso:

1. A imputação de responsabilidade pressupõe a indicação objetiva dos fatos, com a descrição pormenorizada da conduta infracional e o estabelecimento do **nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo**, no caso de ilícito material, bem como as peças processuais devem ser instrumentalizadas com os elementos probatórios mínimos evidenciadores da justa causa da persecução estatal;

2. Somente poderá ser responsabilizado, como condição indispensável, por suas decisões ou opiniões técnicas quem agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro (elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia – culpa grave), no desempenho de suas funções, conforme disposto no art. 28, *caput*, da LINDB c/c art. 12, *caput* e §1º, do Decreto Federal;

(omissis)

5. Configura erro grosseiro, o agente que pratica ato administrativo culposo de natureza grave, decorrente de elevada imprudência, negligência e imperícia, em razão de inobservância do dever de cuidado objetivo quanto às normas contábeis, financeiras, orçamentárias, operacionais e patrimoniais, bem como de Direito Tributário, Previdenciário e Econômico, critérios científicos e técnicos, além da violação aos princípios constitucionais e infraconstitucionais no desempenho de suas funções, conforme disposto no art. 28, *caput*, da LINDB c/c art. 12, *caput* e §1º, do Decreto Federal n. 9.830, de 2019;

6. Para os fins de responsabilização, a instrução processual deverá revelar, por todos os meios em direito admitidos, que o responsabilizado tenha cometido o ilícito mediante a prática de ato doloso ou com culpa grave (erro grosseiro). A ausência desses elementos subjetivos exclui a responsabilidade, ainda que possa subsistir a própria infração;

(omissis)

8. A manifestação em que se requer a aplicação de sanção, além de comprovar a consumação do ilícito, deverá individualizar a conduta e indicar o nexo causal entre ela e o resultado lesivo e, ainda, evidenciar a presença dos elementos subjetivos do ilícito, culpa grave ou dolo, como condição indispensável para requerimento de imposição sancionatória;

9. **Na aplicação de sanções serão considerados**, além dos princípios da legalidade, **proporcionalidade, razoabilidade** e da individualização da pena, obrigatoriamente, os seguintes requisitos: i) a natureza do ilícito; ii) a gravidade da infração cometida; **iii) os danos patrimoniais e extrapatrimoniais que da conduta infracional resultar para a Administração Pública;** iv) as circunstâncias agravantes; **v) as circunstâncias atenuantes;** vi) os antecedentes do agente, bem como serão observadas as circunstâncias práticas que houver imposta, limitada ou condicionada a ação do responsabilizado, inclusive aquelas hipóteses de exclusão de responsabilidade, e, ainda, as sanções aplicadas serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato, nos termos do art. 22 da LINDB;

(omissis)

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

13. Configuram ilícitos independentes, passíveis de sancionamento autônomo, dentre outras hipóteses, **(i) o não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, à diligência do Relator ou à decisão do Tribunal**, (ii) a sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal, (iii) a obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias, (iv) a reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal, e (v) a entrega de quaisquer documentos indicados em ato normativo do Tribunal, quando apresentado fora do prazo fixado ou dos padrões exigidos, ressalvada a justificativa idônea e pertinente; (Grifo nosso)

77. Preliminarmente, para deliberar a respeito da sanção de multa, mostra-se necessário que este relator analise minuciosamente os fatos ocorridos e apurados na instrução processual.

78. Pois bem, é cediço que o ato praticado pelos gestores, **não resultou em dano ao erário municipal (ato lesivo)**, conforme apurado na fase instrutória.

79. Os gestores prontamente cumpriram a decisão liminar exarada por este relator para suspensão do Pregão Eletrônico 040/2021, conforme consulta ao Portal da Transparência da Prefeitura de Parecis¹⁰.

80. Em complemento, sabe-se que os gestores, ainda que gozem da discricionariedade, de certa forma balizam-se pelos pronunciamentos de seus técnicos especialistas, no caso em tela, o procurador jurídico do município. Veja-se (Anexo 2558/22, pg. 371):

4 CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, entendo que o feito segue regular diante do disposto no art. 38 c/c 40 da Lei 8666/93. Por outro norte, os alertas feitos, comina para uma boa prática processual e administrativa findando para uma boa compra realizada pelo ente, evitando morosidade e imbrólios administrativos e judiciais futuros. Assim prudente uma revisão no certame pelos envolvidos e/ou justificando sua continuidade.

Ainda sobre a complexidade do certame atente-se ao setor de compras se o serviço e objeto licitado enquadra-se em serviço comum, como dispõe o art. 3º, II do Decreto n. 10.024/2019, quanto a escolha da modalidade.

81. Verifico ainda que, o assessor jurídico não foi chamado ao processo na condição de responsabilizado, o que imporia o seu chamamento inaugural, em atendimento ao princípio da ampla defesa e ao contraditório.

82. No entanto, entendo que o retrocesso dos autos à fase instrutória é medida inadequada, visto que os custos processuais não se justificam, considerando principalmente a inexistência de dano ao erário no presente caso, bem como em respeito aos princípios da legalidade, efetividade e eficiência.

¹⁰ <https://servicos.parecis.ro.gov.br/trans/processos/listar/1C271B45/> (acesso em 06/07/2023)

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

30 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

83. Assim, não vislumbro nos autos informações capazes de apontar erro grosseiro ou ato culposos, ou doloso por parte dos agentes, nos termos do previsto no art. 28, caput, da LINDB c/c art. 12, caput e §1º, do Decreto Federal n. 9.830.

84. Como definido no Acórdão 1689/2019-TCU-Plenário (Relator Min. Augusto Nardes) : “Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave”.

85. Acerca da temática, colaciono entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

(...)

72. No caso concreto, considerando os argumentos apresentados pelos defendentes, **não há nos autos informações capazes de apontar erro grosseiro ou ato culposos ou doloso** do então Diretor-Presidente ou do Diretor de Engenharia da Chesf relacionados ao adiantamento sem as devidas garantias identificado no contrato CTNI 90.2010.9080.00.

73. **Esta Corte de Contas já decidiu que não caberia a responsabilização de dirigente por irregularidade que só poderia ser detectada mediante completa e minuciosa revisão dos atos praticados pelos subordinados, especialmente quando embasado em pareceres técnicos e jurídicos recomendando o negócio.** O Acórdão 1529/2019-TCU-Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler) aponta o seguinte:

“Não cabe a responsabilização de dirigente de órgão ou entidade por irregularidade que só poderia ser detectada mediante completa e minuciosa revisão dos atos praticados pelos subordinados, sobretudo na presença de pareceres técnico e jurídico recomendando a prática do negócio jurídico, salvo quando se tratar de falha grosseira ou situação recorrente, que impede o reconhecimento da irregularidade como caso isolado”.

74. Nesse sentido, considerando que **não ficou comprovado nestes autos conduta dos gestores com erro grosseiro, culpa ou dolo**, os quais decidiram com base em pareceres que não indicavam a existência de adiantamento de pagamento ou o risco de falta de garantias (...) (Grifo nosso)

(Processo TCE n. 030.040/2016-7, Acórdão 1302/2023 – Plenário, Relator Augusto Nardes, Data da Sessão: 28/06/2023)

86. Esta Corte de Contas, recentemente, deliberou em caso semelhante. Veja-se:

REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. IRREGULARIDADES CONFIRMADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA GRAVE. ARQUIVAMENTO.

1. Considera-se indevida a exigência, como requisito de habilitação técnica, de licença para funcionamento de estação de radiofrequência, quando o objeto do certame (prestação de serviços de locação, instalação e manutenção de sistema de circuito fechado de televisão) não se referir a serviços de telecomunicação, que utilizam equipamentos emissores de radiofrequência, sendo que apenas estes demandariam a necessária

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

31 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

autorização e/ou certificação para funcionamento, tratando-se, portanto, de exigência com tendência a restringir o certame.

2. Considera-se indevida a exigência, como requisito de habilitação técnica, de Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA e Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacionais - PCMSO, uma vez que tais documentos não se enquadram ao disposto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 e possuem o condão de inibir a participação de concorrentes na licitação, conforme precedentes do TCU.

3. Somente poderá ser responsabilizado, como condição indispensável, por suas decisões ou opiniões técnicas quem agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro (elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia – culpa grave), no desempenho de suas funções (art. 28, caput, da LINDB c/c art. 12, caput e §1º, do Decreto Federal n. 9.830, de 2019 e Acórdão APL-TC 00037/23, referente ao processo 01888/20). (Grifo nosso)

(Processo n. 0196/22-TCE/RO - APL-TC 00078/23 - Acórdão – Pleno, Relator Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello, Data da Sessão: 16/06/2023)

87. Desse modo, balizado nos precedentes desta Corte e do Tribunal de Contas da União, bem como nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deixo de aplicar a pena de multa aos gestores arrolados no polo passivo dos presentes autos.

88. Por todo o exposto, dissentindo parcialmente com os posicionamentos técnico e ministerial, apenas no tocante à aplicação da multa pecuniária, submete-se ao colendo Tribunal Pleno a seguinte **PROPOSTA DE DECISÃO**:

V - DISPOSITIVO

I – Conhecer a Representação por estarem presentes os requisitos exigidos no art. 52-A, da Lei Complementar n. 154/1996 e art. 82-A, do Regimento Interno da Corte de Contas;

II– No mérito, julgá-la parcialmente procedente, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, face à presença de cláusulas restritivas à competição, conforme constatado em toda a instrução processual;

III – Considerar ilegal o Pregão Eletrônico n. 040/2021, com pronúncia de nulidade, em razão das seguintes irregularidades: (i) descrição excessiva do objeto no Termo de Referência e uma exigência do atendimento de, no mínimo, 90% dos itens para cada sistema; (ii) declaração de disponibilidade de equipe multidisciplinar composta, no mínimo, por profissional graduado em administração de empresas e em contabilidade, devidamente inscrito no Conselho Regional de Contabilidade – CRC, com a comprovação de vínculo, mediante registro na Carteira de Trabalho; (iii) exigência de que a migração de dados ocorra dentro da sede da prefeitura, sem a devida justificativa;

IV – Deixar de aplicar a pena de multa pecuniária aos responsáveis, face não vislumbrar nos autos informações capazes de apontar erro grosseiro ou ato culposos, ou doloso por parte dos agentes,

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

32 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

nos termos do previsto no art. 28, caput, da LINDB c/c art. 12, caput e §1º, do Decreto Federal n. 9.830 e Acórdão APL-TC 00037/23, referente ao processo 01888/20;

V – Determinar ao Senhor Marcondes de Carvalho, CPF n. ***.258.262-**, Chefe do Poder Executivo de Parecis, ou quem vier a substituí-lo, que adote as providências necessárias a fim de evitar a reincidência de irregularidades tais como as constatadas, sob pena de incorrer em multa;

VI – Dar ciência desta decisão aos senhores **Marcondes de Carvalho**, CPF n. ***.258.262-**, Chefe do Poder Executivo de Parecis; **Edvaldo Ferreira da Silva**, CPF n. ***.243.932-**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e as senhoras **Juliana Alves Salomão**, CPF n. ***.729.562-**, Secretária Municipal e Gestora do FMAS, Portaria n. 002/2021; **Jessica da Cunha Santos**, CPF n. ***.091.752-**, Secretária Municipal de Administração e Fazenda, por meio do Diário Oficial do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (DOe-TCE/RO), informando-os que o inteiro teor estará disponível para consulta no endereço eletrônico www.tceroc.br, menu: consulta processual, link PCe, apondo-se o número deste Processo e o código eletrônico gerado pelo sistema;

VII – Dar ciência via Ofício/e-mail acerca do teor desta decisão ao Senhor Edson Andrioli dos Santos, CPF n. ***.631.251-**, na qualidade de interessado;

VIII – Intimar o Ministério Público de Contas, acerca do teor desta decisão, nos termos do art. 30, § 10 do RITCE/RO.

IX – Autorizar, desde já, a utilização dos meios de TI e dos aplicativos de mensagens para a comunicação dos atos processuais;

X – Arquivar os autos após o cumprimento das formalidades legais e regimentais que o caso requer para o controle no acervo desta Corte de Contas.

CONSELHEIRO FRANCISCO CARVALHO DA SILVA

Convirjo com o Relator

CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

Peço vista dos presentes autos.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

CONTINUAÇÃO DO JULGAMENTO – 19ª SESSÃO PRESENCIAL DO PLENO, DE 23 DE NOVEMBRO DE 2023.

VOTO-VISTA CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

PROCESSO: 00420/22– TCERO.
CATEGORIA: Denúncia e Representação
SUBCATEGORIA: Representação
ASSUNTO: Supostas irregularidades relativas ao edital do Pregão Eletrônico n. 040/2021 (processos administrativos n. 1683/2021/ SEMAF, 1720/2021/FMS e 1721/2021/FMAS), do Poder Executivo do Município de Parecis.
JURISDICIONADO: Prefeitura Municipal de Parecis/RO
INTERESSADOS: Ministério Público de Contas – MPC
Edson Andrioli dos Santos, CPF n. ***.631.251-**.
RESPONSÁVEIS: Marcondes de Carvalho, CPF n. ***.258.262-**, Prefeito do Município de Parecis;
Juliana Alves Salomão, CPF n. ***.729.562-**, Secretária Municipal e Gestora do FMAS, Portaria n. 002/2021;
Jessica da Cunha Santos, CPF n. ***.091.752-**, Secretária Municipal de Administração e Fazenda;
Edvaldo Ferreira da Silva, CPF n. ***.243.932-**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação;
RELATOR: Conselheiro-Substituto Omar Pires Dias.
REVISOR: Conselheiro Edilson de Sousa Silva.
SESSÃO: 19ª Sessão Ordinária Presencial do Pleno, de 23 de novembro de 2023.

RELATÓRIO

1. Versam os autos acerca de Representação interposta a partir de comunicado encaminhado pelo cidadão Edson Andrioli dos Santos, noticiando supostas irregularidades no Pregão Eletrônico n. 040/2021 (processos administrativos n. 1683/2021/SEMAF, 1720/2021/FMS e 1721/2021/FMAS), aberto para contratação de empresa especializada no “fornecimento de softwares na modalidade de licenciamento e na prestação de serviços continuados na administração Pública (Sistemas Integrados)¹¹, visando atender às necessidades do Executivo Municipal e suas Secretarias”.
2. A teor da síntese objetiva dos fatos narrada pelo eminente relator, conselheiro-substituto Omar Pires, consta do relatório as etapas da instrução processual, dentre as principais, a análise de seletividade elaborada pela SGCE (Id. 1166090); a Decisão Monocrática n. 0029/2022-

¹¹ Sistema de Atendimento para Prestação dos Serviços, Registro de Atendimentos; Sistemas de Administração Orçamentária, Contábil e Financeira; Sistema de Administração de Pessoal / Recursos Humanos/Web; Sistemas de Administração Tributária, IPTU, ISS e Nota Fiscal/Web Eletrônica; Sistemas de Administração de Compras – CPL e Gerenciamento de Contratos; Sistemas de Administração de Almoxarifado e Patrimônio; Sistema de Administração de Protocolo/Web.

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

34 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

GABOPD (Id.1168130), que deferiu a tutela inibitória e determinou a imediata suspensão do Pregão Eletrônico n. 040/2021; o relatório de instrução preliminar da unidade técnica (Id. 1229876); o relatório complementar de instrução preliminar (Id.1267935); bem como a Decisão Monocrática - DDR n. 0252/2022-GABOPD (Id. 1274115), que definiu as condutas e os agentes responsáveis.

3. É pertinente, no entanto, replicar as irregularidades contidas no Pregão Eletrônico n. 040/2021 e os respectivos agentes responsáveis, consoante se extrai da Decisão Monocrática - DDR N. 0252/2022-GABOPD (Id. 1274115), *in verbis*:

I.1 – De responsabilidade da senhora Juliana Alves Salomão, secretária municipal e gestora do FMAS, Portaria n. 002/2021, CPF: *.729.562-**, por:**

a. Elaborar e assinar o termo de referência do edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo descrição do objeto com especificações excessivas (itens 5.2 e 7.8), exigindo a necessidade de atendimento a 90% dos quesitos contidos nas especificações sob pena de desclassificação, dando causa à infringência ao art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/02 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade;

b. Elaborar e assinar o termo de referência edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo exigência desarrazoada de profissionais formados em administração e contabilidade, sem a devida justificativa, vez que não condizentes com a contratação de licença de uso de software (item 22.2.5, I e II), em afronta ao art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93;

c. Elaborar e assinar o termo de referência do edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo exigência de que a migração de dados ocorra dentro da sede da prefeitura (item 12.1), desacompanhada da devida demonstração de que a medida é necessária à adequada execução do objeto licitado, considerando os custos a serem suportados pelo contratado, sem avaliar a sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame, em afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/930.

I.2 – De responsabilidade do Senhor Marcondes de Carvalho, CPF n. 420.258.262-49, prefeito do Município de Parecis, por:

a. Aprovar o termo de referência do edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo descrição do objeto com especificações excessivas (itens 5.2 e 7.8), exigindo a necessidade de atendimento a 90% dos quesitos contidos nas especificações sob pena de desclassificação, dando causa à infringência ao art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/02 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade;

b. Aprovar o termo de referência edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo exigência desarrazoada de profissionais formados em administração e contabilidade, sem a devida justificativa, vez que não condizentes com a contratação de licença de uso de software (item 22.2.5, I e II), em afronta ao art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93;

c. Aprovar o termo de referência do edital Pregão Eletrônico n. 040/2021 contendo exigência de que a migração de dados ocorra dentro da sede da prefeitura (item 12.1), desacompanhada da devida demonstração de que a medida é necessária à adequada execução do objeto licitado, considerando os custos a serem suportados pelo contratado, sem avaliar a sua pertinência frente à materialidade da contratação e aos impactos no orçamento estimativo e na competitividade do certame, em afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93.

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

35 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

I.3 – De responsabilidade da Senhora Jessica da Cunha Santos, CPF n. 008.091.752-66, secretária municipal de Administração e Fazenda, por:

a. Elaborar e assinar o termo de referência do Pregão Eletrônico n. 040/2021 (p. 17-18 do ID 1198092, p. 8 do ID 1198093, p. 40 do ID 1198095) sem que houvesse o estabelecimento de critérios objetivos quanto às características, quantidades e prazos a serem apresentados no atestado de qualificação técnica, o que ocasionou a inabilitação indevida da empresa SCA – Software, Consultoria, Assessoria e Serviços Ltda., em violação ao art. 30, inciso II, c/c § 4º, bem como o art. 44, § 1º (princípio do julgamento objetivo), todos da Lei 8.666/93, bem como o princípio da impessoalidade previsto no art. 37 da CF/88. – gritos do original.

4. Após análise dos documentos acostados aos autos e das defesas ofertadas pelos responsáveis, o relatório final da unidade técnica concluiu pela procedência parcial da representação, em razão da presença de cláusulas restritivas à competição, recomendando o reconhecimento da ilegalidade do Pregão Eletrônico n. 040/2021, com pronúncia de nulidade e aplicação de pena de multa aos responsáveis (Id. 1336143).
5. No mesmo sentido foi a conclusão do Ministério Público de Contas, nos termos dos fundamentos expostos em seu Parecer n. 0012/2023-GPGMPC (Id. 1348755), no qual opinou pelo conhecimento e procedência da representação, com consequente aplicação de pena de multa aos responsáveis, além da declaração de ilegalidade, com pronúncia de nulidade, do Pregão Eletrônico n. 040/2021, do Poder Executivo do município de Parecis.
6. No voto submetido a julgamento na 11ª Sessão Ordinária Telepresencial do Pleno, de 27 de julho de 2023, pronunciou-se o eminente relator em consonância com as manifestações técnica e ministerial pelo conhecimento e parcial procedência da representação, bem como pela declaração de ilegalidade, com pronúncia de nulidade, do Pregão Eletrônico n. 040/2021, dissentindo apenas no tocante à aplicação da sanção pecuniária. Vejamos:

I – Conhecer a Representação por estarem presentes os requisitos exigidos no art. 52-A, da Lei Complementar n. 154/1996 e art. 82-A, do Regimento Interno da Corte de Contas;

II– No mérito, julgá-la parcialmente procedente, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, face à presença de cláusulas restritivas à competição, conforme constatado em toda a instrução processual;

III – Considerar ilegal o Pregão Eletrônico n. 040/2021, com pronúncia de nulidade, em razão das seguintes irregularidades: (i) descrição excessiva do objeto no Termo de Referência e uma exigência do atendimento de, no mínimo, 90% dos itens para cada sistema; (ii) declaração de disponibilidade de equipe multidisciplinar composta, no mínimo, por profissional graduado em administração de empresas e em contabilidade, devidamente inscrito no Conselho Regional de Contabilidade – CRC, com a comprovação de vínculo, mediante registro na Carteira de Trabalho; (iii) exigência de que a migração de dados ocorra dentro da sede da prefeitura, sem a devida justificativa;

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

IV – Deixar de aplicar a pena de multa pecuniária aos responsáveis, face não vislumbrar nos autos informações capazes de apontar erro grosseiro ou ato culposos, ou doloso por parte dos agentes, nos termos do previsto no art. 28, caput, da LINDB c/c art. 12, caput e §1º, do Decreto Federal n. 9.830 e Acórdão APL-TC 00037/23, referente ao processo 01888/20;

V – Determinar ao Senhor Marcondes de Carvalho, CPF n. ***.258.262-**, Chefe do Poder Executivo de Parecis, ou quem vier a substituí-lo, que adote as providências necessárias a fim de evitar a reincidência de irregularidades tais como as constatadas, sob pena de incorrer em multa;

VI – Dar ciência desta decisão aos senhores **Marcondes de Carvalho**, CPF n. ***.258.262-**, Chefe do Poder Executivo de Parecis; **Edvaldo Ferreira da Silva**, CPF n. ***.243.932-**, Presidente da Comissão Permanente de Licitação e as senhoras **Juliana Alves Salomão**, CPF n. ***.729.562-**, Secretária Municipal e Gestora do FMAS, Portaria n. 002/2021; **Jessica da Cunha Santos**, CPF n. ***.091.752-**, Secretária Municipal de Administração e Fazenda, por meio do Diário Oficial do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (DOe-TCE/RO), informando-os que o inteiro teor estará disponível para consulta no endereço eletrônico www.tce.ro.br, menu: consulta processual, link PCE, apondo-se o número deste Processo e o código eletrônico gerado pelo sistema; - gritos do original.

7. Tendo em vista a divergência entre o voto do relator e as manifestações da unidade técnica e do Ministério Público de Contas quanto à aplicação da sanção pecuniária, somada à uma possível dissonância com a jurisprudência desta Corte, eis que a fundamentação encontra-se alicerçada no Acórdão APL-TC 00037/23¹², pedi vista dos autos para melhor analisar a matéria e demais documentos juntados ao processo e, então, formar meu convencimento com maior juízo de certeza e segurança jurídica.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Após reflexão sobre o conteúdo do judicioso voto apresentado pelo e. relator e o inteiro teor do processo, passo a tecer algumas considerações.
2. Conforme já exposto, trata-se de Representação interposta a partir de comunicado encaminhado pelo cidadão Edson Andrioli dos Santos, noticiando supostas irregularidades no Pregão Eletrônico n. 040/2021 (processos administrativos n. 1683/2021/ SEMAF, 1720/2021/FMS e 1721/2021/FMAS), oriundo do Poder Executivo do município de Parecis, aberto para contratação de empresa especializada no “fornecimento de softwares na modalidade de licenciamento e na prestação de serviços continuados na administração Pública (Sistemas Integrados), visando atender às necessidades do Executivo Municipal e suas Secretarias”.

¹² Proferido no bojo do Processo n. 1.888/2020/TCE-RO, de relatoria do Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, no qual foram fixadas 31 (trinta e uma) teses jurídicas para a responsabilização pessoal e dosimetria da sanção no âmbito deste Tribunal.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

3. Registra-se que o Pregão Eletrônico n. 040/2021 se encontra suspenso, desde o dia 10 de março de 2022, em cumprimento à determinação dessa Corte (Id. 1168130), conforme consulta ao Portal da Transparência da Prefeitura de Parecis¹³.

4. O mérito do presente feito consiste na análise de irregularidades que maculam o edital do Pregão Eletrônico n. 040/2021, posto que possivelmente estabelecem condições restritivas à competição, incorrendo em eventual direcionamento do certame.

5. De início, é pertinente replicar aqui resumidamente as irregularidades discutidas nos autos: (i) descrição excessiva do objeto no Termo de Referência e uma exigência do atendimento de, no mínimo, 90% dos itens para cada sistema (itens 5.2 e 7.8 do termo de referência – Id. 1198094, fls. 48-49); (ii) declaração de disponibilidade de equipe multidisciplinar composta, no mínimo, por profissional graduado em administração de empresas e em contabilidade, devidamente inscrito no Conselho Regional de Contabilidade – CRC, com a comprovação de vínculo, mediante registro na Carteira de Trabalho (item 22.2.5, I e II do termo de referência – Id. 1198094, fls. 56-57); (iii) exigência de que a migração de dados ocorra dentro da sede da prefeitura, desacompanhada da devida demonstração de que a medida é necessária à adequada execução do objeto licitado (item 12.1 do termo de referência, Id. 1198094, fls. 52); (iv) ausência de fixação de critérios objetivos quanto às características, quantidade e prazos a serem apresentados no atestado de capacidade técnica, o que ocasionou a inabilitação indevida da empresa SCA – Software, Consultoria, Assessoria e Serviços Ltda (item 22.1. I do termo de referência - Id. 1198092, fl. 12).

6. De pronto, registro que acompanho integralmente os fundamentos expostos pelo eminente relator em relação ao reconhecimento das irregularidades.

7. Com efeito, as defesas apresentadas (Doc. 6948/22) não foram suficientes para elidir os apontamentos referentes à descrição excessiva do objeto (violação ao art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/02 c/c Súmula 177 do TCU), à exigência de profissionais formados em administração e contabilidade, sem a devida justificativa (violação ao art. 3º, §1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93), bem como à ausência de critérios objetivos a serem apresentados no atestado de qualificação técnica (violação ao art. 30, inciso II, c/c § 4º, e art. 44, §1º, princípio do julgamento objetivo, todos da Lei 8.666/93), falhas estas capazes de impactar na isonomia e competitividade do certame, além de indicar um possível direcionamento no resultado.

8. Convirjo, ainda, quanto ao afastamento da irregularidade relacionada à “exigência de que a migração de dados ocorra dentro da sede da prefeitura” em que o eminente relator entendeu não se tratar especificamente de irregularidade, mas de necessária retificação da redação do item 13 do edital de Pregão Eletrônico n. 040/2021, de forma que a redação fique clara, visando afastar ambiguidade de interpretação, garantindo assim isonomia entre os licitantes. Nesse mesmo sentido, foi a conclusão da unidade técnica, conforme relatório de Id. 1336143.

¹³ <https://servicos.parecis.ro.gov.br/trans/processos/listar/1C271B45/> (acesso em 18/08/2023)

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

38 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

9. Quanto à declaração de ilegalidade, com pronúncia de nulidade, do Pregão Eletrônico n. 040/2021, também não vislumbro qualquer ressalva a ser feita, posto que as irregularidades encontradas são graves, além do que se trata de contratação de serviço não essencial, de modo que a declaração de nulidade não acarretaria prejuízos à Administração, muito menos para a sociedade.

10. Soma-se, ainda, o fato de o processo licitatório estar suspenso desde o dia 10 de março de 2022, em cumprimento à determinação deste Tribunal, sem que a Administração, nesse longo período de tempo, recorresse a qualquer meio para corrigir/sanar as impropriedades do certame. Dessa forma, e em se tratando de licitação deflagrada há mais de um ano, com objeto não imprescindível ao atendimento de necessidades urgentes da sociedade, é cabível a anulação do certame¹⁴.

11. Ocorre que, a despeito do reconhecimento das graves irregularidades indicadas, o eminente relator afastou a aplicação da sanção pecuniária, por entender que inexistente “*nos autos informações capazes de apontar erro grosseiro ou ato culposo, ou doloso por parte dos agentes, nos termos do previsto no art. 28, caput, da LINDB c/c art. 12, caput e §1º, do Decreto Federal n. 9.830.*” (parágrafo 83)

12. Esse fundamento encontra-se em divergência com a conclusão emitida pela unidade técnica (Id. 1336143) e pelo MPC (Id. 1348755), que se manifestaram pela aplicação de pena de multa aos responsáveis, em razão da prática de atos com grave infração à norma legal.

13. Para fundamentar seu voto o relator se valeu da jurisprudência desta Corte, notadamente o Acórdão APL-TC 00037/23, proferido no bojo do Processo n. 1.888/2020, de relatoria do conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, no qual foram fixadas 31 teses jurídicas para a responsabilização pessoal e dosimetria da sanção no âmbito deste Tribunal.

14. Nesse cenário, a dúvida que ensejou o presente pedido de vista cinge-se especificamente a uma possível dissonância entre o afastamento da sanção pecuniária, no presente caso, com a jurisprudência desta Corte, notadamente o Acórdão APL-TC 00037/23.

15. Em relação ao afastamento da sanção pecuniária, convém transcrever o raciocínio exposto pelo eminente relator:

“76. A respeito da pena de multa, em recente decisão unânime, esta Corte emitiu o Acórdão APL-TC 00037/23, proferido no bojo do Processo n. 1.888/2020/TCE-RO, de relatoria do Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, no qual fixou 31 (trinta e uma) teses jurídicas para a responsabilização pessoal e dosimetria da sanção no âmbito deste Tribunal, no qual, pela pertinência, aqui colaciono as que se amoldam no presente caso:

[...]

77. Preliminarmente, para deliberar a respeito da sanção de multa, mostra-se necessário que este relator analise minuciosamente os fatos ocorridos e apurados na instrução processual.

¹⁴ Nesse sentido: Processo n. 2451/19-TCE-RO, Acórdão AC2-TC 00775/20 - 2ª Câmara, Relator Edilson de Souza Silva, Data da sessão: 16/12/2020. Disponível em: < <https://papyrus.tce.ro.br/detalhes/70957>>

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

39 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

78. Pois bem, é cediço que o ato praticado pelos gestores, não resultou em dano ao erário municipal (ato lesivo), conforme apurado na fase instrutória.

79. Os gestores prontamente cumpriram a decisão liminar exarada por este relator para suspensão do Pregão Eletrônico 040/2021, conforme consulta ao Portal da Transparência da Prefeitura de Parecis¹⁵.

80. Em complemento, sabe-se que os gestores, ainda que gozem da discricionariedade, de certa forma balizam-se pelos pronunciamentos de seus técnicos especialistas, no caso em tela, o procurador jurídico do município. Veja-se (Anexo 2558/22, pg. 371):

4 CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, entendo que o feito segue regular diante do disposto no art. 38 c/c 40 da Lei 8666/93. Por outro norte, os alertas feitos, comina para uma boa prática processual e administrativa findando para uma boa compra realizada pelo ente, evitando morosidade e imbrólios administrativos e judiciais futuros. Assim prudente uma revisão no certame pelos envolvidos e/ou justificando sua continuidade.

Ainda sobre a complexidade do certame atente-se ao setor de compras se o serviço e objeto licitado enquadra-se em serviço comum, como dispõe o art. 3º, II do Decreto n. 10.024/2019, quanto a escolha da modalidade.

81. Verifico ainda que, o assessor jurídico não foi chamado ao processo na condição de responsabilizado, o que imporia o seu chamamento inaugural, em atendimento ao princípio da ampla defesa e ao contraditório.

82. No entanto, entendo que o retrocesso dos autos à fase instrutória é medida inadequada, visto que os custos processuais não se justificam, considerando principalmente a inexistência de dano ao erário no presente caso, bem como em respeito aos princípios da legalidade, efetividade e eficiência.

83. Assim, não vislumbro nos autos informações capazes de apontar erro grosseiro ou ato culposo, ou doloso por parte dos agentes, nos termos do previsto no art. 28, caput, da LINDB c/c art. 12, caput e §1º, do Decreto Federal n. 9.830.

84. Como definido no Acórdão 1689/2019-TCU-Plenário (Relator Min. Augusto Nardes) : “Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave”.

85. Acerca da temática, colaciono entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

(...)

72. No caso concreto, considerando os argumentos apresentados pelos defendentes, **não há nos autos informações capazes de apontar erro grosseiro ou ato culposo ou doloso** do então Diretor-Presidente ou do Diretor de Engenharia da Chesf relacionados ao adiantamento sem as devidas garantias identificado no contrato CTNI 90.2010.9080.00.

73. Esta Corte de Contas já decidiu que não caberia a responsabilização de dirigente por irregularidade que só poderia ser detectada mediante completa e

¹⁵ <https://servicos.parecis.ro.gov.br/trans/processos/listar/1C271B45/> (acesso em 06/07/2023)

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

40 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

minuciosa revisão dos atos praticados pelos subordinados, especialmente quando embasado em pareceres técnicos e jurídicos recomendando o negócio. O Acórdão 1529/2019-TCU-Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler) aponta o seguinte:

“Não cabe a responsabilização de dirigente de órgão ou entidade por irregularidade que só poderia ser detectada mediante completa e minuciosa revisão dos atos praticados pelos subordinados, sobretudo na presença de pareceres técnico e jurídico recomendando a prática do negócio jurídico, salvo quando se tratar de falha grosseira ou situação recorrente, que impede o reconhecimento da irregularidade como caso isolado”.

74. Nesse sentido, considerando que **não ficou comprovado nestes autos conduta dos gestores com erro grosseiro, culpa ou dolo**, os quais decidiram com base em pareceres que não indicavam a existência de adiantamento de pagamento ou o risco de falta de garantias (...) (Grifou-se)

(Processo TCE n. 030.040/2016-7, Acórdão 1302/2023 – Plenário, Relator Augusto Nardes, Data da Sessão: 28/06/2023)

86. Esta Corte de Contas, recentemente, deliberou em caso semelhante. Veja-se:

REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. IRREGULARIDADES CONFIRMADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA GRAVE. ARQUIVAMENTO.

1. Considera-se indevida a exigência, como requisito de habilitação técnica, de licença para funcionamento de estação de radiofrequência, quando o objeto do certame (prestação de serviços de locação, instalação e manutenção de sistema de circuito fechado de televisão) não se referir a serviços de telecomunicação, que utilizam equipamentos emissores de radiofrequência, sendo que apenas estes demandariam a necessária autorização e/ou certificação para funcionamento, tratando-se, portanto, de exigência com tendência a restringir o certame.

2. Considera-se indevida a exigência, como requisito de habilitação técnica, de Programa de Prevenção de Riscos Ambientais – PPRA e Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacionais - PCMSO, uma vez que tais documentos não se enquadram ao disposto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993 e possuem o condão de inibir a participação de concorrentes na licitação, conforme precedentes do TCU.

3. Somente poderá ser responsabilizado, como condição indispensável, por suas decisões ou opiniões técnicas quem agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro (elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia – culpa grave), no desempenho de suas funções (art. 28, caput, da LINDB c/c art. 12, caput e §1º, do Decreto Federal n. 9.830, de 2019 e Acórdão APL-TC 00037/23, referente ao processo 01888/20). (Grifou-se)

(Processo n. 0196/22-TCE/RO - APL-TC 00078/23 - Acórdão – Pleno, Relator Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello, Data da Sessão: 16/06/2023)

87. Desse modo, balizado nos precedentes desta Corte e do Tribunal de Contas da União, bem como nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deixo de aplicar a pena de multa aos gestores arrolados no polo passivo dos presentes autos.

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326
www.tce.ro.gov.br

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

16. Para além das razões jurídicas expostas pelo relator, é pertinente analisar o Acórdão APL-TC 00037/23, notadamente por ser o principal paradigma invocado para fundamentar o afastamento da sanção pecuniária no caso.

17. Nesse sentido, transcrevo as teses fixadas no referido julgado e que são pertinentes ao presente debate:

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Relator, Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, por unanimidade de votos, em:

I – FIXAR, com substrato jurídico no art. 926, *caput*, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária e supletiva aos procedimentos deste Tribunal, nos moldes da norma de extensão preconizada no art. 99-A da Lei Complementar n. 154, de 1996, c/c o art. 15 do CPC, **as teses jurídicas, abaixo transcritas, relacionadas com a responsabilização e a dosimetria da sanção aplicável ao responsabilizado em sede de apuração de responsabilidade neste Tribunal de Contas:**

1. A imputação de responsabilidade pressupõe a indicação objetiva dos fatos, com a descrição pormenorizada da conduta infracional e o estabelecimento do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo, no caso de ilícito material, bem como as peças processuais devem ser instrumentalizadas com os elementos probatórios mínimos evidenciadores da justa causa da persecução estatal;

2. Somente poderá ser responsabilizado, como condição indispensável, por suas decisões ou opiniões técnicas quem agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro (elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia – culpa grave), no desempenho de suas funções, conforme disposto no art. 28, *caput*, da LINDB c/c art. 12, *caput* e §1º, do Decreto Federal n. 9.830, de 2019;

3. Entende-se como dolo direto, quando o agente agir de forma livre e consciente com a intenção de praticar ato ilegal, ilegítimo e antieconômico contra a Administração Pública;

4. Compreende-se como dolo eventual, o elemento subjetivo do ilícito em que o agente, antevendo como possível o resultado ilícito, como efeito de sua conduta, mesmo não o querendo de forma direta, não se importa com a sua consumação, assumindo, com isso, o risco de produzir ato ilegal, ilegítimo e antieconômico contra a Administração Pública;

5. Configura erro grosseiro, o agente que pratica ato administrativo culposo de natureza grave, decorrente de elevada imprudência, negligência e imperícia, em razão de inobservância do dever de cuidado objetivo quanto às normas contábeis, financeiras, orçamentárias, operacionais e patrimoniais, bem como de Direito Tributário, Previdenciário e Econômico, critérios científicos e técnicos, além da violação aos princípios constitucionais e infraconstitucionais no desempenho de suas funções, conforme disposto no art. 28, *caput*, da LINDB c/c art. 12, *caput* e §1º, do Decreto Federal n. 9.830, de 2019;

6. Para os fins de responsabilização, a instrução processual deverá revelar, por todos os meios em direito admitidos, que o responsabilizado tenha cometido o ilícito mediante a prática de ato doloso ou com culpa grave (erro grosseiro). A ausência desses elementos subjetivos exclui a responsabilidade, ainda que possa subsistir a própria infração;

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

42 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

[...]

8. A manifestação em que se requer a aplicação de sanção, além de comprovar a consumação do ilícito, deverá individualizar a conduta e indicar o nexo causal entre ela e o resultado lesivo e, ainda, evidenciar a presença dos elementos subjetivos do ilícito, culpa grave ou dolo, como condição indispensável para requerimento de imposição sancionatória;

9. Na aplicação de sanções serão considerados, além dos princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade e da individualização da pena, obrigatoriamente, os seguintes requisitos: i) a natureza do ilícito; ii) a gravidade da infração cometida; iii) os danos patrimoniais e extrapatrimoniais que da conduta infracional resultar para a Administração Pública; iv) as circunstâncias agravantes; v) as circunstâncias atenuantes; vi) os antecedentes do agente, bem como serão observadas as circunstâncias práticas que houver imposta, limitada ou condicionada a ação do responsabilizado, inclusive aquelas hipóteses de exclusão de responsabilidade, e, ainda, as sanções aplicadas serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato, nos termos do art. 22 da LINDB;

[...]

29. Não se aplicará sanção ao responsabilizado, dentre outras hipóteses legais, desde que se reconheça (a) estar comprovada a inexistência do fato, (b) não haver prova da existência do fato, (c) não constituir o fato infração, (d) não existir prova de ter o agente concorrido para a consumação do ilícito, (e) restar comprovado que o agente não concorreu para a prática do ilícito e (f) não existir prova suficiente para a aplicação de sanção;

[...]

31. As disposições consignadas nas teses jurídicas, aplicam-se, no que couber, aos demais processos de controle externo, observando-se, para tanto, as peculiaridades incidentes a cada subcategoria de processo de controle externo.

(grifou-se)

18. Oportuno transcrever também parte da fundamentação apresentada pelo relator do Acórdão APL-TC 00037/23 quanto à análise do dolo e/ou erro grosseiro. Vejamos:

164. A moldura normativa inserta no art. 28, *caput*, da LINDB, com redação incluída pela Lei n. 13.655, de 2018, *c/c* o art. 12, *caput* e § 1º, do Decreto n. 9.830, de 2019, estabelece que **o agente público somente será responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas nas hipóteses em que for constatado o dolo, direto ou eventual, ou o erro grosseiro.**

165. Traz-se à colação, por oportuno, os precitados preceptivos legais, *in litteris*:

Art. 28 da LINDB: O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Art. 12, §1º do Decreto n. 9.830, de 2019: O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

43 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia. (Grifou-se)

166. No ponto, é importante registrar que se entende por **dolo direto**, quando o agente age de forma livre e consciente com a intenção de praticar ato ilegal, ilegítimo e antieconômico contra a Administração Pública.

167. Por outro lado, compreende-se como **dolo eventual**, o elemento subjetivo da infração em que o agente, antevendo como possível o resultado lesivo, como efeito de sua conduta, mesmo não o querendo de forma direta, não se importa com a sua consumação, assumindo, com isso, o risco de produzir ato ilegal, ilegítimo e antieconômico contra a Administração Pública.

168. Para, além disso, **configura-se erro grosseiro**, o agente que pratica ato administrativo culposo de natureza grave, decorrente de elevada imprudência, negligência e imperícia, em razão de inobservância do dever de cuidado objetivo quanto às normas contábeis, financeiras, orçamentárias, operacionais e patrimoniais, bem como de direito tributário e econômico, critérios científicos e técnicos, além da violação aos princípios constitucionais e infraconstitucionais no desempenho de suas funções, conforme disposto no art. 28, *caput*, da LINDB c/c art. 12, *caput* e §1º, do Decreto Federal n. 9.830, de 2019.

[...]

170. O Tribunal de Contas da União, por meio dos Acórdão n. 1.628/2018-Plenário, adotou o critério do **administrador médio** para a aferir a presença, ou não, de erro grosseiro, que é o que decorre de uma **grave inobservância de um dever de cuidado**, isto é, que foi praticado com **culpa grave**. Menciona-se fragmento, *in verbis*:

[...]

172. Da conceituação alhures consignada, com efeito, há que se esperar de todo aquele que exerce *munus* público o chamado **dever de cuidado objetivo**, cujo objeto é a observância estrita das normas jurídicas, das normas técnicas que, por sua vez, assegurem a eficiência e a segurança na atuação administrativa. Em outras palavras, **a séria inobservância do dever de cuidado objetivo enseja o reconhecimento da culpa grave** – o gestor assume um risco que, ao adotar o cuidado objetivo, em regra, não assumiria.

173. Deve-se considerar, ainda, que a **culpa stricto sensu** é manifestada pelas modalidades da negligência, imprudência e imperícia, de maneira que ao se afirmar a ocorrência de erro grosseiro com culpa grave se está a dizer que o erro grosseiro se concretiza quando o gestor pratica o ato com **negligência grave, imprudência grave ou imperícia grave**, respectivamente.

174. Por consequência, pertinente é a avaliação da culpa, nada obstante a sua gravidade, para o fim de considerar o parâmetro de comportamento do **homem comum**, o que permite uma justa aferição da culpabilidade.

175. Vale aduzir que **o erro grosseiro (culpa grave), de que trata o caput do art. 28 da LINDB**, como forma limitativa do direito de punir do Estado e, ainda, como reconhecimento da falibilidade humana e estímulo às boas práticas inovadoras na esfera administrativa, **é aquele que não seria perpetrado pelo homem ordinário**, acaso estivesse nas mesmas circunstâncias fático-jurídicas do agente público – erro inescusável ou erro indesculpável, em antagonismo ao direito ao erro leve, por seu turno, imanente à condição humana.

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

44 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

176. Dito de outra forma, **não se está a exigir um Administrador Hércules**, nem mesmo um **controle esquizofrênico que germine o famigerado “apagão de canetas”**, é dizer, **um quadro de paralisia decisória**, nos dizeres do Ministro Bruno Dantas³, **sendo, pois, punível, tão somente, o ilícito revestido de dolo e/ou erro grosseiro (culpa grave, mediante negligência grave, imprudência grave, imperícia grave).**

[...]

179. Em outras palavras, **o presente exame se limita exclusivamente na fiscalização de atos que foram praticados mediante condutas infracionais, os quais estão albergados dentro do espectro fiscalizatório legal e constitucionalmente outorgado a este Tribunal de Contas, especialmente os pertinentes ao controle contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, quanto aos aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade, para os fins exclusivos de apuração e responsabilização do agente sindicado, conforme expressamente preconiza o comando normativo inserto no art. 28, caput, da LINDB, incluído pela Lei n. 13.655, de 2018 c/c art. 12, caput e § 1º, do Decreto Federal n. 9.830, de 2019**, até porque não se admite, no âmbito de processo de controle externo, a incidência de responsabilidade objetiva, sendo imprescindível, por isso mesmo, a percuciente demonstração dos elementos anímicos **dolo** ou **culpa grave (erro grosseiro)**, ou seja, é necessária a comprovação da **responsabilidade subjetiva**, sob pena de não o fazendo serem solapados caros direitos e garantias fundamentais de 1ª dimensão, como epicentro gravitacional do devido processo legal substancial, que, além de se qualificar como cláusula pétreia, foram constitucionalmente conferidos aos cidadãos auditados.

(grifou-se)

19. Estabelecidas essas premissas, passo a examinar a materialização, ou não, do dolo ou do erro grosseiro (culpa grave) na prática dos ilícitos constatados nestes autos processuais, bem como dos elementos atinentes à responsabilidade e à culpabilidade dos agentes responsáveis.

20. É pertinente rememorar que o erro grosseiro (culpa grave) é caracterizado pela inobservância de um dever de cuidado objetivo imposto a todas as pessoas de razoável diligência, sendo, portanto, uma conduta desprovida das cautelas esperadas.

21. A identificação da culpa carrega elevado grau de subjetividade, haja vista a previsão legal em normas abertas, que demandam do julgador a complementação do texto da lei, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

22. Para tal aferição, utiliza-se como parâmetro a figura do homem médio, ou do “homem médio administrativo”, tido como diligente e cuidadoso. Nesse sentido, conforme acima mencionado, **“o erro grosseiro (culpa grave), de que trata o caput do art. 28 da LINDB, como forma limitativa do direito de punir do Estado e, ainda, como reconhecimento da falibilidade humana e estímulo às boas práticas inovadoras na esfera administrativa, é aquele que não seria perpetrado pelo homem ordinário, acaso estivesse nas mesmas circunstâncias fático-jurídicas do agente público – erro inescusável ou erro indesculpável, em antagonismo ao direito ao erro leve, por seu turno, imanente à condição humana.”**
(grifou-se)

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

23. Deveras, há que se esperar do administrador público o chamado dever de cuidado objetivo, cujo objeto é a observância estrita das normas jurídicas, das normas técnicas que, por sua vez, assegurem a eficiência e a segurança na atuação administrativa. Logo, a séria inobservância do dever de cuidado objetivo enseja o reconhecimento da culpa grave – o gestor assume um risco que, ao adotar o cuidado objetivo, em regra, não assumiria.

24. Conforme se discorrerá a seguir, os ilícitos apontados no caso em julgamento há muito já se encontram pacificados na legislação e na jurisprudência das Cortes de Contas, sendo possível afirmar que os erros praticados podem ser considerados grosseiros.

25. A minuciosa descrição das especificações do objeto; exigir no edital a contratação de profissionais graduados em administração e em contabilidade (apesar de se tratar de contratação de licença de uso de *software*); assim como, exigir comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto que será contratado, apontam para a caracterização de erro grosseiro, uma vez que contrariam o ordenamento jurídico e a farta jurisprudência dos Tribunais.

26. Em análise à primeira irregularidade, acerca do excessivo detalhamento do objeto, restou devidamente demonstrada que a definição do objeto se deu de forma excessiva, evidenciado pelo elevado número de quesitos previstos e no expressivo quantitativo de funcionalidades exigidas.

27. Trata-se de exigência apta a impactar na competitividade, pois que condiciona o licitante ao atendimento de pelo menos 90% das especificações, sob pena de imediata desclassificação, em clara ofensa ao art. 3º, inciso II, da Lei n. 10.520/02¹⁶, além do princípio da isonomia.

28. Com efeito, sabe-se que a descrição do objeto deve ser de tal forma a permitir que o licitante compreenda o que a administração pretende adquirir, sem que contenha especificação excessiva ao ponto de limitar a competição. Há, inclusive, súmula do Tribunal de Contas da União acerca da importância da descrição objetiva do objeto licitado:

Súmula 177: A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

29. Sobre a ilicitude na descrição excessiva do objeto da licitação, a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica ao vedar o estabelecimento de exigências que possam comprometer a competitividade do certame:

¹⁶ Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

46 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

REPRESENTAÇÃO. OBJETO DE LICITAÇÃO EXCESSIVAMENTE DESCRITO. FRUSTAÇÃO DOS PRIMADOS DA COMPETITIVIDADE, ISONOMIA, ENTRE OUTROS. TUTELA INIBITÓRIA PROFERIDA. INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ALTERAÇÃO NA DESCRIÇÃO DO OBJETO. IRREGULARIDADE ELIDIDADE. CESSAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INIBITÓRIA EXPEDIDA. REPRESENTAÇÃO CONHECIDA E JULGADA PROCEDENTE.

1. O Diploma Geral de Licitações (Lei n. 8.666/1993), em seu art. 3º, §1º, I, revela-nos o princípio da competição, segundo o qual, nos processos licitatórios, deve o gestor público buscar sempre o maior número de competidores interessados no objeto licitado, motivo pelo qual **é defeso estabelecer, nos atos convocatórios, exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar, condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.**

2. A instrução processual demonstrou que, in casu, tendo em vista a forma como se encontrava excessivamente descrito o objeto do Edital n. 14/2014 – Processo Administrativo n. 720/2014 -, prima facie, amoldava-se a motoniveladora da marca “KOMATSU, modelo GD-555-3”, sendo que inexistiam os motivos ensejadores de tais exigências, constituindo-se, por isso, em cláusula que deliberadamente restringia a competitividade, em afronta à dicção da norma entabulada no inciso II, do art. 3º, da Lei Federal n. 10.520/2002, bem como ao preceptivo inserto no art. 3º, §1º, I, da Lei n. 8.666/1993, além dos princípios da competitividade, isonomia, legalidade, todos atrelados ao regular processo licitatório.

[...]

(Processo n. 2540/2014-TCERO, Acórdão AC 159/2014-Pleno, Relator Conselheiro Wilber Carlos Dos Santos Coimbra) (grifou-se)

EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE AUTOMAÇÃO LABORATORIAL. IRREGULARIDADES. CERTAME SUSPENSO. SURTO MUNDIAL DE DOENÇA VIRAL. COVID-19. REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO CAUTELAR. IRREGULARIDADE REMANESCENTE. EXCESSIVA ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA DO OBJETO A SER LICITADO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. ILEGALIDADE SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE ANTE A EXCEPCIONALIDADE DO MOMENTO (PANDEMIA DO COVID-19). DETERMINAÇÃO. A irregularidade relativa ao excesso na especificação do objeto a ser licitado sem a demonstração da devida motivação técnica, bem como a limitação e ampliação da capacidade de produção dos equipamentos sem a correlação com a efetiva demanda dos municípios, restringe a competitividade do certame, devendo, portanto, ser declarado transgressão a norma legal. Deve-se, excepcionalmente, deixar de declarar a nulidade do certame porque causaria mais prejuízos do que benefício, por vulnerar, além da incolumidade pública, os princípios da economicidade, da razoabilidade e da proteção a vida, mesmo porque, dada a excepcionalidade no momento (pandemia do covid-19), outra alternativa não restaria à administração que não utilizar da contratação direta, até que se concluísse novo procedimento licitatório; Há que ser determinado e alertado a autoridade competente que, na necessidade de nova contratação, evite que as irregularidades evidenciadas, ao longo dos autos, não voltem a se repetir e que eventuais irregularidades na execução do contrato serão objeto de apuração futura por parte da Corte.

(Processo n. 02125/19-TCERO, Acórdão AC2-TC 00286/20, Relator Conselheiro Edilson de Sousa Silva) (grifou-se)

REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICA E ECONÔMICA. ELABORAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA CONTENDO DESCRIÇÃO DO OBJETO COM ESPECIFICAÇÕES SEM A DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. EDITAL ILEGAL. SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. ALERTAS. ARQUIVAMENTO.

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

47 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

1. A ausência de estudo de viabilidade técnica e econômica compromete a própria legalidade da licitação, diante da infringência ao artigo 6º, inciso IX, da Lei Federal nº 8.666/93 concomitante com o artigo 3º, inciso III, da Lei Federal nº 10.520/02 e aos princípios da vantajosidade e economicidade.

2. A elaboração do Termo de Referência contendo descrição do objeto com características técnicas excessivas, sem a demonstração da efetiva necessidade, infringe o artigo 3º, inciso II, da Lei Federal nº 10.520/02 concomitante com a Súmula 177 do TCU, bem como os princípios da isonomia e da competitividade.

(Processo n. 00382/22-TCERO, Acórdão APL-TC 00280/22, Relator Conselheiro Francisco Carvalho da Silva) (grifou-se)

30. Além disso, restou apurado pelo controle externo que o objeto da contratação não teve suporte em estudos técnicos preliminares, ou seja, não se justificou a escolha do tipo de solução a contratar, levando-se em conta aspectos de eficiência, economicidade e padronização, bem como práticas de mercado. Nesse sentido, sem os estudos técnicos preliminares, que se prestariam a dar suporte à viabilidade técnica e econômica da solução escolhida, não é possível afirmar que o detalhamento empregado no certame não tenha injustamente restringido a competitividade.

31. Ainda, consoante ressaltado pela unidade técnica, o próprio Tribunal de Contas da União lançou um Guia de Boas Práticas em Contratação de Serviços de Tecnologia da Informação¹⁷, do qual se extrai a importância de que contratação dessa natureza seja tratada não somente a partir da demanda pretendida pela Administração, mas também pela possibilidade de que o mercado, de forma ampla e competitiva, possa atender a esse objeto.

32. Trata-se, portanto, de mais um insumo a ser utilizado pelos agentes públicos como referência para contratações desta natureza.

33. O segundo ponto indicado como irregular se refere à exigência de declaração de disponibilidade de equipe multidisciplinar composta, no mínimo, por profissionais graduados em administração de empresas e em contabilidade, com inscrição nos respectivos conselhos profissionais (CRA e CRC) e comprovação de vínculo, por meio de registro na Carteira de Trabalho.

34. Segundo restou apurado pela unidade técnica e corroborado pelo MPC, trata-se de exigência que não guarda relação com a questão técnica relativa à manutenção ou utilização do sistema a ser contratado, revelando-se potencialmente restritiva à competitividade.

35. O objeto do certame consiste no fornecimento de *software* (licenciamento), com a prestação de serviço de suporte técnico especializado, e não a contratação de consultoria e assessoria, estranho ao objeto do certame.

36. Quanto à exigência de demonstração de vínculo do profissional com a empresa que será contratada, a jurisprudência desta Corte de Contas e do TCU possuem o entendimento de que o

¹⁷ Disponível em: < <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/guia-de-boas-praticas-em-contratacao-de-solucoes-de-tecnologia-da-informacao-1-edicao.htm> >

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

48 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

instrumento convocatório não deve inserir exigência dessa natureza, notadamente porque configura restrição ao caráter competitivo na licitação. Para demonstrar, colaciono os seguintes julgados:

Enunciado: Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico - profissional, de demonstração de vínculo empregatício do profissional com a empresa licitante (arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993). (TCU, Acórdão 3144/2021 Plenário, Representação, Relator Ministro, Bruno Dantas)

Enunciado: Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993) , da demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil. (TCU, Acórdão 2652/2019 Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer)

Enunciado: É irregular a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional definidas no art. 30, inciso II e § 1º, da Lei 8.666/1993. (TCU, Acórdão 1988/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro André de Carvalho)

37. Seguindo o mesmo raciocínio, também há jurisprudência desta Corte de Contas:

REPRESENTAÇÃO. EDITAL DE LICITAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE ATESTADO DE VISITA TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE CARTEIRA DE TRABALHO OU CONTRATO SOCIAL. CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO. ILEGALIDADES. DIVISÃO DO OBJETO EM LOTE. NECESSIDADE DE ROBUSTA JUSTIFICATIVA. REPRESENTAÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. SANÇÃO PECUNIÁRIA. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Há que se conhecer a Representação formulada por pessoa jurídica de direito privado, que preencha os requisitos proclamados nos dispositivos normativos, insertos no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, no art. 52- A, caput, da Lei Complementar n. 154/1996 e no art. 82-A, caput, do Regimento Interno.

2. A junção de 2 (dois) objetos distintos em um mesmo lote licitatório, sem que esteja acompanhado de robusta justificativa, em regra, configura violação aos princípios constitucionais da igualdade e da isonomia, insculpidos no art. 37, caput, da Constituição Federal, c/c art. 3º, inc. I, da Lei n. 8.666/1993 c/c as disposições normativas, consignadas no enunciado sumular n. 8 desta Corte de Contas, porquanto restringe a quantidade de empresas aptas e interessadas a participarem do certame.

3. Afigura-se como infração à norma legal, a circunstância fática de exigir atestado de visita técnica, como condição habilitatória, e de comprovação de vínculo empregatício, por meio da Carteira de Trabalho ou Contrato Social, uma vez que há a afronta aos princípios da seleção da proposta mais vantajosa, da impessoalidade e da competição, consectários do comando normativo, inserto no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/1993.

4. Representação julgada parcialmente procedente, com declaração de ilegalidade formal de edital de licitação, sem pronúncia de nulidade. Sanção pecuniária. Determinações. Arquivamento. (Processo n. 04492/17-TCERO, Acórdão APL-TC 00311/18, Relator Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra) (grifou-se)

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

38. Em relação à terceira irregularidade, consistente na exigibilidade de atestados de capacidade técnica sem parâmetros objetivos de análise em relação às características, quantidades e prazos, houve evidente violação ao art. 30, inciso II, c/c §3º, bem como ao art. 44, §1º (princípio do julgamento objetivo)¹⁸, todos da Lei n. 8.666/93.

39. Segundo consta dos autos, esta irregularidade acarretou na inabilitação indevida da empresa SCA – Software, Consultoria, Assessoria e Serviços Ltda, que comprovou ter prestado serviço semelhante ao licitado à prefeitura de Corumbiara (documento de Id. 1198101, fl. 1). De acordo com a unidade técnica, não houve a devida justificativa para a inabilitação da licitante, pois além de não terem sido definidos parâmetros objetivos quanto às especificações, no documento de inabilitação houve fundamentação genérica.

40. Consoante apurado, o instrumento convocatório do certame em análise não indicou parâmetros objetivos para fins de avaliação da compatibilidade dos atestados de capacidade técnica em relação às características, quantidades e prazos, mas sim uma redação genérica. Isso prejudica o princípio do julgamento objetivo, a impessoalidade, bem como aumenta o risco de a administração contratar empresas sem capacidade e expertise para executar o objeto da licitação e desclassificar indevidamente licitantes aptos a prestarem os serviços.

41. Conforme bem explicado no Relatório de Id. 1336143:

67. Relativamente à capacidade técnica, os requisitos a serem exigidos devem ser especificamente atrelados ao objeto da contratação, de maneira a atender plenamente à necessidade da Administração Pública, e, ainda, assegurar a participação do maior número possível de licitantes aptos a cumprir o futuro contrato, em atendimento ao preceito constitucional da isonomia, a fim de garantir a obtenção da proposta mais vantajosa.

68. Exigir comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto que será contratado poderá, inexoravelmente, excluir potenciais licitantes que teriam condições de atender à necessidade da Administração Pública, em razão de experiência no desenvolvimento de serviços ou produtos similares ao licitado, o que, além de não realizar de forma efetiva os fins da licitação – o princípio da isonomia e a escolha da proposta mais vantajosa –, não atende ao previsto no inciso XXI do art. 37 da Constituição de 1988.

¹⁸ Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

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

[...]

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

[...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

50 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

42. O relatório da unidade técnica, amparado em doutrina especializada e entendimentos de tribunais, ressalta que não se deve rejeitar atestado de capacidade técnica ainda que não se refiram exatamente ao mesmo objeto licitado, quando versarem sobre obras ou serviços similares e de complexidade equivalente ou superior.

43. Sobre o tema, esta Corte de Contas tem decidido que a comprovação de aptidão técnica não deve ser restrita a comprovação de prestação de serviços idênticos aos licitados, exceto perante motivação técnica, em situações excepcionais que assim o justifique. Nesse sentido, cito os seguintes acórdãos:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA NECESSÁRIA À EXECUÇÃO/ENTREGA. QUALIFICAÇÃO. FORMALISMO EXACERBADO. FALHAS FORMAIS. PONDERAÇÃO. MEIO. FIM. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. ILEGALIDADE DE INABILITAÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO DA INABILITAÇÃO. DETERMINAÇÃO. RETOMADA DO CERTAME. **CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL. PERTINÊNCIA. COMPATIBILIDADE. INDISPENSABILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONDIÇÕES ANTERIORES IDÊNTICAS. SIMILARIDADE. APTIDÃO. CARACTERÍSTICAS. PRAZOS. QUANTIDADES. DESNECESSIDADE DE EXIGÊNCIAS DESCABIDAS E EXCESSIVAS.**

1. A Representação deve ser conhecida quando atendidos aos pressupostos de admissibilidade.
2. A inabilitação da representante, in casu, foi ilegal, devendo este ato ser anulado e a licitação retomada deste ponto (fase de habilitação), uma vez que a licitação é um procedimento destinado a selecionar a proposta mais vantajosa para Administração Pública e não um fim em si mesma, de modo que as falhas formais, assim consideradas aquelas irrelevantes e que não comprometem o conteúdo dos documentos ou das propostas, não podem justificar o afastamento de licitante do certame, entendimento também solidificado no Plenário do Tribunal de Contas da União (vide Acórdãos n. 1211/2021, 2528/2021, 2903/2021, 2443/2021, etc).
3. As exigências quanto à capacitação técnico- operacional de empresas licitantes têm limites estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inciso II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inciso XX do art. 37 da Constituição Federal e garantia da continuidade do serviço público.
4. **Restringir o universo de participantes, através de exigência de comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto ou serviço que será contratado, seria excluir aqueles que poderiam atender à necessidade da Administração, prejudicando assim a economicidade da contratação e desatendendo também ao previsto no art. 37, XXI da CF.**
5. **A exigência de atestado de capacidade técnica objetiva tão somente comprovar que a empresa possua aptidão para fornecer produto compatível com o licitado (características, prazos e quantidades), não podendo restringir a participação de possíveis interessados no certame e tampouco impor-lhes exigências descabidas e excessivas, prejudicando a economicidade da contratação e causando danos ao erário por excesso de formalismo.**

(Processo n. 02780/21-TCE-RO, Acórdão APL-TC 00042/22, Relator Conselheiro-Substituto Erivan Oliveira da Silva em substituição regimental ao Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello) (grifou-se)

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE NUTRIÇÃO E DIETÉTICA. ALIMENTAÇÃO HOSPITALAR. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. ATENDIDOS. CONHECIMENTO. SUPOSTA HABILITAÇÃO DE EMPRESA SEM A APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA COMPATÍVEL INTEGRALMENTE COM O OBJETO DO CERTAME. NÃO EXIGÊNCIA DE QUE O ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA FOSSE REGISTRADO NO CONSELHO COMPETENTE. FALHAS NÃO CONFIGURADAS. IMPROCEDÊNCIA.

1. A jurisprudência do TCU considera restrição indevida ao caráter competitivo da licitação a exigência, sob o fundamento de habilitação da licitante, de averbação de atestado de capacidade técnica em entidade de fiscalização profissional, sem que a lei estabeleça mecanismo pelo qual a referida entidade possa manter registro sobre cada trabalho desempenhado por seus filiados, de modo a verificar a fidedignidade da declaração prestada por terceiro. Nesse sentido: Acórdão 1.452/2015-Plenário do TCU.

2. No que se refere à exigência de atestado de capacidade técnica registrado no respectivo conselho de classe, a jurisprudência do TCE/RO encontra-se alinhada com o posicionamento do TCU, no sentido de considerar indevida sua exigência

3. Não há que se falar em falha na apresentação de atestado de capacidade técnica compatível integralmente com o objeto do certame quando a empresa habilitada comprovadamente apresenta atestados de capacidade técnico-operacional que abrangem a parcela de maior relevância e valor significativo do objeto licitado.

4. A inexistência de falha na atuação da Administração Pública, em face dos fatos representados, conduz à improcedência da Representação e, por conseguinte, ao arquivamento dos autos.

(Processo n. 02122/20-TCERO, Acórdão AC2-TC 00198/21, Relator Conselheiro Francisco Carvalho da Silva) (grifou-se)

44. Em idêntico sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, sendo pertinente colacionar os seguintes trechos:

9.3.1. a exigência contida no subitem 4.2.2.3, alínea d.1, do instrumento convocatório da Concorrência 22/2014 não guarda conformidade com o disposto no art. 30, § 3º, da Lei de Licitações e com a jurisprudência deste Tribunal, sendo certo que sempre deve ser admitida a comprovação de aptidão por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior àquela objeto do certame; (Acórdão 679/2015 – Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer)

O art. 30, inciso II, da Lei no 8.666/1993, estabelece que comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação.

A melhor exegese da norma é a de que a referida comprovação de aptidão deva ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de serviços similares. (Acórdão 2382/2008 – Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler)

45. De todo o exposto, restou demonstrado que os responsáveis incorreram em erro grosseiro, em patente desalinho com o comportamento esperado pelo homem médio, pois romperam com o dever de cuidado objetivo, eis que as falhas apuradas têm por critérios regras e princípios

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

sedimentados na Lei de Licitação, sobre os quais não repousam conflitos na jurisprudência, o que, por decorrência lógica, configura erro indesculpável e passível de punição.

46. A instrução processual demonstrou o nexo de causalidade relacionado à conduta de Juliana Alves Salomão, enquanto secretaria municipal e gestora do FMAS, e Jéssica Cunha da Silva, na condição de secretária municipal de Administração e Fazenda, uma vez que, diante das atribuições dos cargos que exercem, foram as signatárias e, portanto, são também responsáveis pelas informações inseridas no termo de referência, contendo exigências ilegais e restritivas à competitividade, dando causa às infringências ora imputadas.

47. Portanto, às responsáveis caberia, por dever de ofício, observar as imposições legais, haja vista se tratar de servidoras incumbidas da elaboração e aprovação do termo de referência.

48. De igual forma, consta a respectiva aprovação do termo de referência por Marcondes de Carvalho, na qualidade de prefeito do município de Parecis.

49. Embora se possa deduzir que a aprovação do termo de referência pelo prefeito tenha sido realizada a partir da presunção de higidez dos atos anteriormente praticados, verifica-se que a manifestação do procurador jurídico do município (não chamado aos autos do processo, portanto não integrante da relação jurídica processual), sinaliza para a existência de irregularidades na instrução do procedimento licitatório (Doc. 1683/21, fl. 371 e Doc. 5769/22 fls. 33-34).

50. Apesar de o parecer jurídico não descrever pormenorizadamente no que consistiria tais irregularidades, trata-se de apontamento que ao menos deveria ter sido avaliado pelo gestor, no sentido de determinar providências à identificação dessas irregularidades (não indicadas no parecer) e consequente saneamento.

51. Diante desse contexto, a medida que se impõe, em juízo de culpabilidade, é a condenação em pena de multa dos agentes em apreço, dada a reprovabilidade das suas condutas.

52. Nesse ponto, quanto à sanção, registra-se que o art. 55, II, da Lei Complementar n. 154/1996 dispõem que, apurada a ocorrência de ato praticado com grave infração normativa, pode-se aplicar pena de multa ao responsável¹⁹.

53. Quanto à dosimetria da penalidade, tem-se no art. 22 da LINDB²⁰ as circunstâncias jurídicas balizadoras para a realização da dosimetria da referida sanção. Para o processo de fixação do

¹⁹ Art. 55. O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou outro valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

[...]

II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial.

²⁰ Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

53 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

valor da pena de multa, os critérios a serem observados são a natureza do ilícito; a gravidade da infração; os danos que provierem para a administração pública; as circunstâncias agravantes; circunstâncias atenuantes, e antecedentes do agente. Ademais, deve-se analisar os obstáculos e as dificuldades reais do gestor, as exigências das políticas a seu cargo, as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado sua ação, além da existência de eventuais sanções aplicadas.

54. Outrossim, no Acórdão APL-TC 00037/23, referente ao processo 01888/20, do relator conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra, tem-se diretrizes interpretativas para a dosimetria das sanções a serem aplicadas aos jurisdicionados²¹.

55. À luz dessas disposições, passo à dosimetria da sanção pecuniária a ser aplicada aos responsáveis.

56. Quanto à gravidade das infrações, caracterizam-se concretamente como graves e devem ser valoradas negativamente, pois se provou que os responsáveis, incumbidos da elaboração e aprovação do termo de referência, deixaram de atender, mediante erro grosseiro (culpa grave), às disposições da Lei n. 8.666/1996 e correlatas, bem assim à jurisprudência pacífica deste Tribunal de Contas, no que diz respeito à descrição das especificações do objeto, exigibilidade de condições de habilitação desproporcionais e de atestados de capacidade técnica sem parâmetros objetivos.

57. Ausentes danos financeiros e circunstâncias agravantes e atenuantes, além de circunstâncias práticas impactando a ação dos responsabilizados.

58. No que concerne aos antecedentes, em consulta ao SPJe verifica-se que o responsável Marcondes de Carvalho possui duas imputações nesta Corte, as quais, contudo, não guardam semelhança com a irregularidade ora em análise, permitindo-se, portanto, em juízo de ponderação com os demais critérios balizadores da sanção, não considerar como circunstância motivadora para eventual majoração.

59. Em relação à Juliana Alves Salomão e Jéssica Cunha da Silva não constam condenações em desfavor das responsáveis.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

²¹ 9. Na aplicação de sanções serão considerados, além dos princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade e da individualização da pena, obrigatoriamente, os seguintes requisitos: i) a natureza do ilícito; ii) a gravidade da infração cometida; iii) os danos patrimoniais e extrapatrimoniais que da conduta infracional resultar para a Administração Pública; iv) as circunstâncias agravantes; v) as circunstâncias atenuantes; vi) os antecedentes do agente, bem como serão observadas as circunstâncias práticas que houver imposta, limitada ou condicionada a ação do responsabilizado, inclusive aquelas hipóteses de exclusão de responsabilidade, e, ainda, as sanções aplicadas serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato, nos termos do art. 22 da LINDB;

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

54 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

60. Apreciados os critérios acima elencados, provada a existência de irregularidades graves, praticadas mediante erro grosseiro, peço vênia ao e. relator para divergir do seu judicioso voto, no sentido de aplicar pena de multa a cada responsável, com fundamento no art. 55, II, da Lei Complementar n. 165/1996, a qual entendo pela razoabilidade de sua aplicação no mínimo legal, sem me afastar da gravidade do ato, posto que incontestavelmente passível de uma fixação acima do mínimo, se considerarmos isoladamente a jurisprudência desta Corte. Contudo, também não é razoável desconsiderar estarmos a julgar um município de pequeno porte, situado fora do eixo da BR, cujas dificuldades de gestão são evidentes, as quais, de igual forma, merecem ser sopesadas.
61. Sob esses fundamentos, fixo o valor da pena de multa em **R\$ 1.620,00**, equivalente ao **percentual mínimo** de 2% disposto no art. 103, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, com valor atualizado de R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), conforme Portaria n. 1.162/2012 deste Tribunal de Contas.

PARTE DISPOSITIVA

62. Ante todo o exposto, apresento voto-vista para o fim de:

I – Conhecer a Representação por estarem presentes os requisitos exigidos no art. 52-A, da Lei Complementar n. 154/1996 e art. 82-A, do Regimento Interno da Corte de Contas;

II– No mérito, julgá-la parcialmente procedente, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, face à presença de cláusulas restritivas à competição, conforme constatado em toda a instrução processual;

III – Considerar ilegal o Pregão Eletrônico n. 040/2021, com pronúncia de nulidade, em razão das seguintes irregularidades: (i) descrição excessiva do objeto no Termo de Referência e uma exigência do atendimento de, no mínimo, 90% dos itens para cada sistema; (ii) declaração de disponibilidade de equipe multidisciplinar composta, no mínimo, por profissional graduado em administração de empresas e em contabilidade, devidamente inscrito no Conselho Regional de Contabilidade – CRC, com a comprovação de vínculo, mediante registro na Carteira de Trabalho; (iii) ausência de fixação de critério objetivo quanto às características, quantidade e prazos a serem apresentados no atestado de capacidade técnica, todos em afronta aos art. 3º, II, da Lei n. 10.520/02, art. 3º, §1º, I, art. 30, II, c/c §3º e art. 44, §1º, todos da Lei n. 8.666/93;

IV – Aplicar pena de multa individual, com substrato no art. 55, II, da Lei Complementar n. 154/96, c/c art. 103, II, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, aos agentes responsáveis pelas irregularidades praticadas com grave infração a norma legal descritas no item III (Marcondes de Carvalho, CPF n. ***.258.262-**, Juliana Alves Salomão, CPF n. ***.729.562-**,

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

Jessica da Cunha Santos, CPF n. ***.091.752-**), no valor de **R\$ 1.620,00**, equivalente a 2% do valor estipulado pela Portaria n. 1.162/2012;

V – Fixar o prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da publicação desta decisão na imprensa oficial, para os responsáveis elencados no item IV recolham os valores das correspondentes penas de multa aplicadas aos cofres públicos, comprovando a esta Corte, sendo que, decorrido o prazo fixado, sem o devido recolhimento, os valores correspondentes devem ser atualizados monetariamente, nos termos do artigo 56 da Lei Complementar n. 156/96;

VI – Autorizar, caso não seja recolhido o valor correspondente à pena de multa aplicada no item IV, a formalização do respectivo título executivo e a cobrança judicial/extrajudicial, enviando aos órgãos competentes (Procuradoria Municipal de Parecis) os documentos necessários à cobrança, em conformidade com o art. 27, II, da Lei Complementar n. 154/96, c/c o art. 36, II, do Regimento Interno desta Corte;

VII – Dar ciência deste acórdão a Marcondes de Carvalho, CPF n. ***.258.262-**, chefe do Poder Executivo de Parecis; Edvaldo Ferreira da Silva, CPF n. ***.243.932-**, presidente da Comissão Permanente de Licitação, Juliana Alves Salomão, CPF n. ***.729.562-**, secretária municipal e gestora do FMAS, Portaria n. 002/2021; Jessica da Cunha Santos, CPF n. ***.091.752-**, secretária municipal de Administração e Fazenda, por meio do Diário Oficial do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (DOe-TCERO), informando-os que o inteiro teor estará disponível para consulta no endereço eletrônico www.tzero.tc.br, menu: consulta processual, link PCe, apondo-se o número deste Processo e o código eletrônico gerado pelo sistema;

VIII – Determinar aos responsáveis, ou quem os substituir, que na hipótese de deflagração de novo procedimento licitatório, sejam observados os apontamentos desta decisão, bem como o Guia de Boas Práticas em Contratação de Serviços de Tecnologia da Informação do TCU, a nota técnica n. 1/2008-SEFTI/TCU e o item 9.1.1 do acórdão n. 2.471/2008- TCU-Plenário, que fixam o conteúdo mínimo os termos de referências para contratar serviços de tecnologia da informação;

IX – Dar ciência, via notificação eletrônica, acerca do teor deste acórdão a Edson Andrioli dos Santos, CPF n. ***.631.251-**, na qualidade de interessado;

X – Intimar o Ministério Público de Contas, acerca do teor desta decisão, nos termos do art. 30, § 10 do RITCERO.

XI – Autorizar, desde já, a utilização dos meios de TI e dos aplicativos de mensagens para a comunicação dos atos processuais;

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

XII – Arquivar os autos após o cumprimento das formalidades legais e regimentais.

É como voto.

CONSELHEIRO EDILSON DE SOUSA SILVA

Dirirjo do relator quanto à não aplicação de multa, sugerindo a pena mínima no valor de R\$ 1.620,00 (mil seiscientos e vinte reais), com fundamento de erro grosseiro.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO OMAR PIRES DIAS

Vou pedir todos as vênias possíveis ao Conselheiro Edilson de Sousa Silva para divergir nessa aplicação de multa e vou explicar o porquê. O município de Parecis tem uma população um pouco mais de 6 mil habitantes, um orçamento de pouco mais de 20 milhões, corresponde a talvez 1% do orçamento do município de Porto Velho, município carente de tudo. Esse ponto do erro grosseiro tem que ser ponderado, já havia um parecer jurídico favorável em que o prefeito e as duas secretárias possivelmente se basearam nele. O procurador jurídico não foi chamado em época oportuna, naquela atual quadra processual não seria mais chamada, a citação foi suspensa, não causou nenhum prejuízo, porque não foi levada adiante e aqui estamos fazendo determinação para que fatos não mais aconteçam, não estamos aplicando multa, mas caso de fato pode acontecer aí sim tem uma determinação bem severa.

CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

1. Do contexto que se abstrai do presente voto vista, CONVIRJO com o entendimento do Revisor, Conselheiro EDILSON DE SOUSA SILVA, para o fim de CONHECER a Representação – formulada pelo cidadão EDSON ANDRIOLI DOS SANTOS, e, no mérito, julgá-la parcialmente procedente, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, face à presença de cláusulas restritivas à competição, consoante judicioso pronunciamento jurisdicional especializado colacionado em seu voto vista.

2. Convirjo, ainda com o eminente REVISOR no sentido de sancionar os responsáveis pelas irregularidades detectadas no curso da vertente instrução processual, nos termos fixados pelo Conselheiro EDILSON DE SOUSA SILVA aos Agentes Públicos responsáveis pelas irregularidades praticadas com grave infração a norma legal, tendo em vista a presença elementos idôneos de informações capaz de apontar erro grosseiro por parte dos agentes responsáveis, nos termos do previsto no art. 28, caput, da LINDB c/c art. 12, caput e §1º, do Decreto Federal n. 9.830 e Acórdão APL-TC 00037/23, referente ao processo 01888/20.

3. Esclareço, por ser de relevo, que, nos termos dos arts. 926 e 927 do CPC1, a lei deixou de ser o único paradigma obrigatório que vincula a decisão do julgador, de modo que as decisões a serem proferidas devem guardar coerência e integridade ao sistema de precedentes, isto é, não devem destoar de outras decisões já prolatadas sobre o mesmo tema e envolvendo as mesmas circunstâncias, isso com vistas a conferir maior segurança jurídica e estabilidade à sociedade, excepcionalizando-se, contudo, a hipótese em que a análise de caso concreto e o precedente aventado sejam distintos (distinguishing), ou quando o próprio entendimento do precedente tiver sido superado pelas peculiaridades do contexto histórico e jurídico daquele momento (overruling), o que não se vê no presente caso.

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22
Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

57 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

4. Tergiversar a respeito do cumprimento dessa imposição legal seria violar, segundo o magistério de Ronald Dworkin², o princípio "da supremacia do Poder Legislativo", ou seja, que as regras nasceram para serem cumpridas no Estado Democrático de Direito e, contrariar essa máxima - não aplicar um precedente sem motivo justificável -, resultaria na violação do pacto Democrático, in verbis:

Porém, não é qualquer princípio que pode ser invocado para justificar a mudança; caso contrário, nenhuma regra estaria a salvo. É preciso que existam alguns princípios com a importância e outros sem importância e é preciso que existam alguns princípios mais importantes que outros. Esse critério não pode depender das preferências pessoais do juiz, selecionadas em meio a um mar de padrões extrajurídicos respeitáveis, cada um deles podendo ser, em princípio, elegível. Se fosse assim, não poderíamos afirmar a obrigatoriedade de regra alguma. Já que, nesse caso, sempre poderíamos imaginar um juiz cujas preferências, selecionadas entre os padrões extrajurídicos, fossem tais que justificassem uma mudança ou uma reinterpretação radical até mesmo da regra mais arraigada.

Na segunda maneira de considerar o problema, um juiz que se propõe a modificar uma doutrina existente deve levar em consideração alguns padrões importantes que se opõem ao abandono da doutrina estabelecida; esses padrões são, na sua maior parte, princípios. Esses padrões incluem a doutrina da "supremacia do Poder Legislativo", um conjunto de princípios que exige que os tribunais mostrem uma deferência limitada pelos atos do Poder Legislativo. Eles incluem também a doutrina do precedente, outro conjunto de princípios que reflete a equidade e a eficiência que derivam da consistência. As doutrinas da supremacia do Poder Legislativo e do precedente inclinam em favor do status quo, cada uma delas na sua própria esfera, mas não o impõe. Os juízes, no entanto, não têm liberdade para escolher entre os princípios e as políticas que constituem essas doutrinas - também neste caso, se eles fossem livres, nenhuma regra poderia ser considerada obrigatória.

5. Isso porque, se de um lado o julgador deve julgar com isonomia os fatos que se assemelham, tal atitude deve corresponder ao legítimo e exigível direito fundamental subjetivo do jurisdicionado em obter um pronunciamento jurisdicional, sem atalhos holísticos ou como subproduto de uma escolha do julgador, ao contrário, a sincera expectativa do jurisdicionado é que o seu caso esteja sendo apreciado por julgadores isonômicos.

6. Daí decorre, portanto, que toda decisão jurisdicional reclama uma resoluta e responsável crítica científica que dissipe viés de densa carga de subjetividade, a qual gera perigosos e seríssimos erros de decisões, de modo a infirmarem a confiança, legitimidade e SEGURANÇA JURÍDICA mediadas pela ambicionável objetividade, por sua vez, dirigida pelo marco civilizatório que é o Direito.

7. A propósito de prestigiar o cogente sistema de precedentes e forte em manter a coerência, integridade e segurança jurídica, assim já me manifestei quando dos julgamentos dos Processos n. 1.888/2020, Acórdão APL-TC 00037/23, 835/2021/TCE-RO, Acórdão AC2-TC 00230/22, 04891/2016-TCE/RO, Acórdão AC1-TC 00836/21, 0651/2018-TCER, Acórdão APL-TC 00182/20, de minha relatoria.

8. Desse modo, orientado pela coerência, integridade e estabilização das decisões deste Tribunal Especializado, porque ausente singularidade e com o olhar firme na inafastável segurança jurídica, CONVIRJO, às inteiras, com o Voto proferido pelo eminente Revisor, Conselheiro EDILSON DE SOUSA SILVA e, por consequência, conheço a presente Representação, para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente, consoante fundamentos veiculados em linhas precedentes.

É como Voto.

Acórdão APL-TC 00199/23 referente ao processo 00420/22

Av. Presidente Dutra nº 4229, Bairro: Pedrinhas Porto Velho - Rondônia CEP: 76801-326

www.tce.ro.gov.br

58 de 59

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
Secretaria-Geral de Processamento e Julgamento
DP-SGPJ

CONSELHEIRO FRANCISCO CARVALHO DA SILVA

Vou me quedar ao entendimento do Conselheiro Edilson, em função da multa pedagógica para servir de alerta para os outros, levando em consideração que todo dia esses prefeitos estão recebendo visitas, principalmente desses desenvolvedores de TI, e vendendo que não entregam. Parabenizo o Conselheiro Substituto Omar, mas eu vou acompanhar o voto do Conselheiro Edilson.

CONSELHEIRO VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA

Se o voto do Conselheiro Substituto Omar viesse e não houvesse contestação, acompanharia plenamente o Dr. Omar, porque acredito que o relator tem a visão plena do processo. Acontece que o Conselheiro Edilson trouxe novas luzes, que não diverge do Conselheiro Substituto Omar, a não ser pelas obtemperações do relator originário, que conduz a uma não aplicação de sanção, pelos dados que ele viu no processo. Mas o Conselheiro Edilson mostra o erro grosseiro. Não vi o elemento positivo do dolo, mas o caminho para o dolo. Então acompanho por isso o voto do revisor.

CONSELHEIRO JAILSON VIANA DE ALMEIDA

A matéria é sensível, mas a lei é feita para todos, independentemente de quão pequeno, médio ou grande é o município, todas as prefeituras têm que cumprir o que está na lei. Quanto à conduta, se foi dolo ou culpa, só o caso do concreto vai chegar essa conclusão. O fato é que existe erro grosseiro e não penalizar vai de encontro a nossa jurisprudência. Nesse sentido, respeitando a posição do nobre relator, mas acompanho o voto-vista.

CONSELHEIRO JOSÉ EULER POTYGUARA PEREIRA DE MELLO

Acompanho o revisor.

Em 23 de Novembro de 2023



PAULO CURI NETO
PRESIDENTE



EDILSON DE SOUSA SILVA
RELATOR DO ACÓRDÃO