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

PROCESSOS Nº:	03418/2023 (Apenso 03411/23)
SUBCATEGORIA:	Representação
UNIDADE:	Prefeitura Municipal de São Francisco do Guaporé
ASSUNTO:	Possíveis ilegalidades restritivas da competitividade no Pregão Eletrônico (PE) n. 143/2023, deflagrado pela prefeitura municipal de São Francisco do Guaporé, com o fito de contratar serviços de fornecimentos de software integrado para gestão administrativa, tributária, orçamentária e financeira (Processo Administrativo n. 1806-1/2023).
INTERESSADOS:	Edson Andrioli dos Santos (CPF n. ***.631.251-**); Safegov Sistemas e Consultoria Ltda. (CNPJ n. 51.576.133/0001-41).
RESPONSÁVEIS:	Alcino Bilac Machado (CPF n. ***.759.706-**), Prefeito Municipal de São Francisco do Guaporé; Alcino Bilac Machado Júnior (CPF n. ***.478.312-**), Secretário-Geral de Governo e Administração de São Francisco do Guaporé; e Maikk Negri (CPF n. ***.923.552-**), Pregoeiro do Município de São Francisco do Guaporé.
RELATOR:	Conselheiro Paulo Curi Neto
SESSÃO:	18ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, de 04 a 08 de novembro de 2024.

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. LICENÇA DE USO DE SOFTWARE E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE GESTÃO ADMINISTRATIVA, TRIBUTÁRIA, ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA VANTAJOSIDADE DA SOLUÇÃO ELEITA. INCOMPLETUDE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO CONHECIMENTO DO OBJETO. AUSÊNCIA DOS CRITÉRIOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE.

1. A ausência de demonstração de vantajosidade da solução eleita pela Administração, por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica, configura ofensa ao art. 6º, inciso IX, da Lei n. 8.666/93 e ao art. 3°, inciso III, da Lei n. 10.520/02 e, ainda, aos princípios da vantajosidade e economicidade.
2. A ausência de disponibilização de todos os elementos e informações necessários para que os interessados pudessem elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação, viola o art. 6º, inciso IX, e o art. 47 da Lei n. 8.666/93, c/c. o art. 3°, inciso III, da Lei 10.520/02.
3. A definição do objeto numa licitação deve indicar, de modo sucinto, preciso, suficiente e claro, o meio pelo qual uma necessidade deverá ser satisfeita, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que limitem a competição, explicitando de modo conciso, porém completo, o que a administração deseja contratar. Inteligência do art. 3°, inciso II, da Lei n. 10.520/02.
4. A exigência de qualificação técnica visa a preservação do interesse público em contratar empresa com

efetiva capacidade técnico-operacional e técnico-profissional para executar o contrato satisfatoriamente. Por isso, a falta de definição da qualificação técnica dos profissionais necessários, com critérios objetivos previstos no edital, interfere na formulação das propostas pelos interessados e permite eventuais direcionamentos no certame, ferindo a isonomia entre os licitantes. Inteligência do art. 30, inciso II, §1º, alínea "a", c/c. art. 44, caput e §1º, ambos da Lei n. 8.666/93.
5. Parcialmente procedente. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, que tratam de Representação, com pedido de tutela inibitória, sendo uma delas proposta pelo senhor Edson Andrioli dos Santos (ID=1510667) e outra proposta pela pessoa jurídica Safegov Sistemas e Consultoria Ltda. (ID=1509656), ambas noticiando a ocorrência de supostas ilegalidades que possivelmente restringiram a competitividade do Pregão Eletrônico (PE) n. 143/2023, deflagrado pela prefeitura municipal de São Francisco do Guaporé, com o fito de contratar serviços para o fornecimento de software integrado de gestão administrativa, tributária, orçamentária e financeira (Processo Administrativo n. 1806-1/2023), 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 Relator, Conselheiro Paulo Curi Neto, por unanimidade de votos, em:

I – Conhecer das Representações formuladas pelo senhor Edson Andrioli dos Santos (processo n. 03418/23) e pela pessoa jurídica Safegov Sistemas e Consultoria Ltda. (processo n. 03411/23), por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 52-A, inciso VII, da Lei Complementar estadual n. 154/1996, bem como no art. 82-A, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

II – Julgar parcialmente procedente as Representações para, **confirmando a tutela provisória** concedida nos termos da Decisão Monocrática n. 0179/2023-GCJVA (ID=1512357), **declarar ilegal, com pronúncia de nulidade**, o Pregão Eletrônico n. 143/202316 (Processo Administrativo n. 1806-1/2023), em razão das irregularidades descritas nos itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 e 2.5 da fundamentação deste voto, a saber:

a) elaboração de termo de referência sem a demonstração de vantajosidade da solução eleita, por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica da contratação e, bem assim, sem todos os elementos e informações necessários à formulação das propostas de preços pelos licitantes, em grave violação do art. 6º, inciso IX, e do art. 47, ambos da Lei n. 8.666/1993, e do art. 3°, inciso III, da Lei 10.520/2002, bem como aos princípios da vantajosidade e economicidade;

b) elaboração de termo de referência com excessiva caracterização do objeto, violando o art. 3°, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 e os princípios da isonomia e da competitividade;

c) elaboração de instrumento convocatório contendo a cláusula restritiva da competitividade, consubstanciada na estipulação de prazo incompatível com a exigência de

demonstração, pela licitante, do pleno atendimento do serviço ao objeto licitado, dada sua complexidade, em infringência ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93,;

d) elaboração de instrumento convocatório contendo cláusula restritiva da competitividade, consistente na exigência de atestado de capacidade técnica de serviços prestados que fossem idênticos ao objeto licitado se traduziu em condição do certame, por exorbitar a pertinência e compatibilidade da experiência prévia requerida dos licitantes, em afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c. art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, inciso II, §5º, ambos da Lei n. 8.666/1993;

e) elaboração de instrumento convocatório contendo exigência de qualificação técnica dos profissionais necessários sem critérios objetivos, em ofensa ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c. art. 30, inciso II, §1º, alínea "a", c/c. art. 44, caput e §1º, ambos da Lei n. 8.666/93, bem como aos princípios da isonomia e da competitividade.

III – Multar o senhor **Alcino Bilac Machado Júnior** (CPF n. ***.478.312-**), Secretário-Geral de Governo e Administração de São Francisco do Guaporé, no valor de **R$ 2.430,00 (dois mil, quatrocentos e trinta reais)**, com fulcro no art. 55, inciso II, da LC n. 154/1996, c/c. art. 103, inciso II, do Regimento Interno, pelas irregularidades identificadas nos itens 2.1. e 2.2 da fundamentação deste voto (letras "a" e "b" do item II supra).

IV – Multar o senhor **Maikk Negri** (CPF n. ***.923.552-**), pregoeiro de São Francisco do Guaporé, no valor de **R$ 2.430,00 (dois mil, quatrocentos e trinta reais)**, com supedâneo no art. 55, inciso II, da LC n. 154/1996, c/c. art. 103, inciso II, do Regimento Interno, pela irregularidade identificada no item 2.5 da fundamentação deste voto (letra "e" do item II supra).

V – Afastar a responsabilidade do senhor **Alcino Bilac Machado**, Prefeito Municipal pelas irregularidades analisadas nos itens 2.1 e 2.2 da fundamentação deste voto (letras "a" e "b" do item II supra), tendo em vista que, após análise das suas razões de justificativas, verificou-se a inexistência de nexo de causalidade entre sua conduta e as infrações constatadas.

VI – Afastar a responsabilidade do senhor **Maikk Negri** pelas irregularidades analisadas nos itens 2.3 e 2.4 da fundamentação deste voto (letras "c" e "d" do item II supra), tendo em vista que, após análise das suas razões de justificativas, verificou-se a inexistência de nexo de causalidade entre sua conduta e as infrações constatadas.

VII – Deixar de promover a responsabilização do senhor **Alcino Bilac Machado Júnior** em face das irregularidades analisadas nos itens 2.3 e 2.4 da fundamentação deste voto (letras "c" e "d" do item II supra), para prevenir o retrocesso da marcha processual, em reverência aos princípios da racionalidade administrativa, economicidade, eficiência e razoável duração do processo.

VIII – Fixar o prazo de até 30 (trinta) dias, com espeque no art. 31, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, para que os responsáveis comprovem o recolhimento do valor das multas cominadas nos itens III e IV, ao Fundo de Desenvolvimento Institucional do Tribunal de Contas (FDI-TC), no Banco do Brasil, agência n° 2757-X, conta corrente n. 8358-5, nos termos do art. 3º, inciso III, da Lei Complementar estadual n° 194/1997, em consonância com o art. 3º, §3º, da Instrução Normativa n. 69/2020/TCE-RO (com redação dada pela Instrução Normativa n. 81/2024/TCE-RO).

IX – Determinar ao Secretário-Geral de Governo e Administração de São Francisco do Guaporé, **Senhor Alcino Bilac Machado Júnior** (CPF n. ***.478.312-**), ou quem vier a substituí-

lo ou sucedê-lo, com amparo no art. 27, inciso I, da Lei C n. 154/1996 c/c. os arts. 67, *caput*, 68, *caput*, 161, § 1º e 292, *caput*, todos da Lei Complementar estadual n. 68/1992 e no art. 36, inciso I, do Regimento Interno, que, **não havendo recolhimento espontâneo** dos valores correspondentes às multas cominadas nos itens III e IV, na forma do item VIII, adote as providências necessárias ao **desconto em folha de pagamento** das quantias monetariamente atualizadas, respeitado o limite de **10% (dez por cento) da remuneração mensal líquida** percebida pelos **senhores Alcino Bilac Machado Júnior** (CPF n. ***.478.312-**), e **Maikk Negri** (CPF n. ***.923.552-**), até o seu completo adimplemento, devendo, no prazo de **15 (quinze) dias corridos**, contados a cada desconto efetuado, realizar os depósitos dos referidos valores na conta do FDI-TC, a serem comprovados, no mesmo prazo, mediante encaminhamento de ofício a este Tribunal de Contas, sob pena de multa, nos termos do art. 55, inciso IV, da LC n. 154/1996.

X – Autorizar a emissão do respectivo título executivo e a consequente cobrança judicial/extrajudicial, em conformidade com o art. 27, inciso II, da LC n. 154/1996, c/c. o art. 36, inciso II, do Regimento Interno, devendo incidir apenas a correção monetária (art. 56 da LC n. 154/1996), acaso não ocorrido o recolhimento espontâneo do valor de qualquer as multas cominadas e sendo inviável o desconto determinado no item anterior, seja por extinção do vínculo funcional do responsável com a Administração Pública, seja por exceder o limite máximo de 30% (trinta por cento) de comprometimento da remuneração líquida do responsável.

XI – Dar ciência deste acórdão, na forma regimental, via ofício, ao atual Secretário-Geral de Governo e Administração de São Francisco do Guaporé, senhor Alcino Bilac Machado Júnior, e via Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal, aos responsáveis constantes do cabeçalho, informando-os que a data de publicação desta decisão deve ser observada como marco inicial para possível interposição de recurso, com supedâneo no art. 22, inciso IV, c/c. o art. 29, inciso IV, da LC n. 154/1996, ficando registrado que o voto, os relatórios técnicos e o parecer ministerial, em seu inteiro teor, estão disponíveis para consulta no endereço eletrônico www.tce.ro.gov.br;

XII – Juntar cópia deste acórdão nos autos de n. 03411/23, em apenso; e

XIII – Autorizar o arquivamento dos presentes autos, bem como dos autos de n. 03411/23, após os trâmites regimentais.

Participaram do julgamento os Conselheiros José Euler Potyguara Pereira de Mello, Valdivino Crispim de Souza, Francisco Carvalho da Silva, Paulo Curi Neto (Relator), Jailson Viana de Almeida, o Conselheiro Substituto Francisco Júnior Ferreira da Silva (em substituição regimental ao Conselheiro Edilson de Sousa Silva), o Conselheiro Presidente Wilber Coimbra, e o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas Miguidônio Inácio Loiola Neto. Ausente o Conselheiro Edilson de Sousa Silva, devidamente justificado.

Porto Velho, sexta-feira, 8 de novembro de 2024.

PAULO CURI NETO
Conselheiro Relator

Conselheiro WILBER COIMBRA
Presidente

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

PROCESSOS Nº: 03418/2023 (Apenso 03411/23)

SUBCATEGORIA: Representação

UNIDADE: Prefeitura Municipal de São Francisco do Guaporé

ASSUNTO: Possíveis ilegalidades restritivas da competitividade no Pregão Eletrônico (PE) n. 143/2023, deflagrado pela prefeitura municipal de São Francisco do Guaporé, com o fito de contratar serviços de fornecimentos de software integrado para gestão administrativa, tributária, orçamentária e financeira (Processo Administrativo n. 1806-1/2023).

INTERESSADOS: Edson Andrioli dos Santos (CPF n. ***.631.251-**);

Safegov Sistemas e Consultoria Ltda. (CNPJ n. 51.576.133/0001-41).

RESPONSÁVEIS: Alcino Bilac Machado (CPF n. ***.759.706-**), Prefeito Municipal de São Francisco do Guaporé;

Alcino Bilac Machado Júnior (CPF n. ***.478.312-**), Secretário-Geral de Governo e Administração de São Francisco do Guaporé; e

Maikk Negri (CPF n. ***.923.552-**), Pregoeiro do Município de São Francisco do Guaporé.

RELATOR: Conselheiro Paulo Curi Neto

SESSÃO: 18ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, de 04 a 08 de novembro de 2024.

RELATÓRIO

1. Trata-se de processos de Representação, com pedido de tutela inibitória, sendo uma delas proposta pelo senhor Edson Andrioli dos Santos (ID=1510667) e outra proposta pela pessoa jurídica Safegov Sistemas e Consultoria Ltda. (ID=1509656), ambas noticiando a ocorrência de supostas ilegalidades que possivelmente restringiram a competitividade do Pregão Eletrônico (PE) n. 143/2023, deflagrado pela prefeitura municipal de São Francisco do Guaporé, com o fito de contratar serviços para o fornecimento de software integrado de gestão administrativa, tributária, orçamentária e financeira (Processo Administrativo n. 1806-1/2023).

2. Os autos de n. 03418/23, encartando a peça protocolizada pelo senhor Edson Andrioli dos Santos, foram inicialmente submetidos ao exame sumário de seletividade, ocasião em que o Corpo Instrutivo se posicionou pelo processamento como Representação e pela concessão da tutela provisória requerida (ID=1512150).

3. Diante disso, o relator plantonista, eminente Conselheiro Jailson Viana de Almeida, houve por bem conhecer da Representação formulada, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade atinentes à espécie, e conceder, no mesmo passo, a tutela inibitória para manter suspenso o certame até posterior decisão desta Corte, sob pena de multa, nos termos da Decisão Monocrática n. 0179/2023-GCJVA (ID=1512357).

4. Registre-se, por oportuno, que os autos de n. 03418/23 foram inicialmente distribuídos ao eminente Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra em 19.12.2023 (ID=1510847), como relator originário, e, após a juntada dos documentos comprobatórios do cumprimento da decisão (IDs 1512615, 1512616, 1512617, 1512618, 1512619 e 1512789), o feito foi redistribuído para relatoria deste subscritor, em virtude da sucessão na Presidência desta Corte, nos termos do § 4º do art. 245 do Regimento Interno.[1]

5. A seu turno, a peça acusatória ofertada pela Safegov Sistemas e Consultoria Ltda. e subscrita por seu sócio administrador, senhor Claudio Junior Franco Dos Santos, foi autuada sob o n. 03411/23 e igualmente distribuída ao Conselheiro Wilber Coimbra em 15.12.2023 (ID=1509653). Sendo de idêntico teor à peça subscrita pelo senhor Edson Andrioli, sob o crivo da análise de seletividade, o Corpo Técnico também propôs o processamento daquela como Representação e a concessão da tutela provisória requerida. Ato contínuo, em razão da conexão, propôs a reunião dos processos para tramitação e julgamento conjunto (ID=1512377).

6. Na sequência, o Conselheiro plantonista prolatou a Decisão Monocrática n. 0180/2023-GCJVA (ID=1512667), em que conheceu da Representação, porém, em virtude do efetivo cumprimento da tutela concedida no bojo da DM 0179/2023-GCJVA, em salvaguarda da mesma pretensão, entendeu por prejudicado o pedido formulado pela Safegov Sistemas e Consultoria Ltda. Por conseguinte, determinou o apensamento dos autos de n. 03411/23 aos de n. 03418/23.

7. Destarte, conforme certidão lançada em ambos os processos, (IDs 1516641 e 1516643), foram apensados os autos, em cumprimento ao item VI, subitem 6.6, da DM 0180/2023-GCJVA.

8. Assim sendo, em regular tramitação, o órgão de instrução emitiu o relatório de análise preliminar (ID=1552869), no qual analisou as irregularidades noticiadas pelos representantes e, ao final, concluiu pela necessidade de audiência dos senhores Alcino Bilac Machado, Prefeito do Município de São Francisco do Guaporé, Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração, e Maikk Negri, Pregoeiro, quanto aos seguintes achados:

> i) descrição deficiente do objeto em face da falta de estudos/projetos que demonstrassem a quantidade de equipamentos e/ou usuários e do funcionamento da administração municipal;
> ii) descrição excessiva e irrelevante do objeto, em face de exigir que o sistema ofertado atenda 95% das necessidades da administração;

[1] Eis o preceito, com redação dada pela Resolução n. 390/2023/TCE-RO: "Art. 245 *omissis*. [...] § 4º Caberá ao Presidente cujo mandato se encerrar a lista anteriormente sorteada para seu sucessor, com os respectivos processos remanescentes".

iii) prazo restritivo de 10 (dez) dias para comprovação das obrigações de que o objeto atende aos 95% das necessidades da administração;
iv) exigência de condição de habilitação restritiva, em face da previsão de que os atestados de capacidade técnica serão aceitos se os serviços prestados forem idênticos ao do objeto da licitação em curso; e
v) exigência de equipe técnica sem especificar os critérios que serão aceitos.

9. Acatando integralmente os apontamentos da peça técnica, o eminente Conselheiro Substituto Omar Pires Dias, em substituição regimental, nos termos da Decisão Monocrática n. 0057/2024-GCPCN (ID=1556877) determinou a citação por audiência dos agentes públicos identificados como responsáveis para oferta de suas razões de justificativas, bem como recomendou a correção de incongruências divisadas pelo Corpo Instrutivo entre o edital, o termo de referência e a respectiva minuta de contrato, apontadas nos itens 3.7 e 3.8 do relatório técnico preliminar.

10. Regularmente citados,[2] os responsáveis apresentaram justificativas (IDs 1562772, 1567105 e 1567115) tempestivamente, conforme certidão técnica datada de 14.05.2024 (ID=1570072).

11. Em seguida, o Corpo Técnico colacionou o relatório de análise de defesa (ID=1621088), concluindo, em síntese: a) pela subsistência da responsabilidade dos senhores Alcino Machado e Alcino Machado Júnior em relação aos achados "i" e "ii"; b) pela exclusão de responsabilidade do senhor Maikk Negri, em relação aos achados "iii" e "iv" por não restar demonstrado o nexo de causalidade entre sua conduta e as infrações identificadas; e c) pela subsistência da responsabilidade do senhor Maikk Negri pela infração descrita no achado "v".

12. Em vista disso, o órgão de instrução pugnou pela parcial procedência das representações, com a declaração da ilegalidade, com pronúncia de nulidade, do Pregão Eletrônico n. 143/2023; pela cominação de multa aos responsáveis pelas irregularidades remanescentes; bem como pela emissão de alerta ao Prefeito e ao Secretário de Administração para que, antes da abertura de novo procedimento licitatório, procedam à elaboração de estudo técnico preliminar, de modo a atestar a viabilidade técnica e econômica da contratação.

13. Por derradeiro, o Ministério Público de Contas produziu o Parecer n. 0136/2024-GPGMPC (ID=1637816), da lavra do douto Procurador-Geral Miguidônio Inácio Loiola Neto, em que, corroborando em parte as conclusões e propostas de encaminhamento da unidade técnica, arguiu no sentido da exclusão de responsabilidade do senhor Alcino Machado, Prefeito Municipal, por não restar demonstrado o nexo de causalidade entre sua conduta e as infrações identificadas.

14. Diante disso, o órgão ministerial opinou no sentido da parcial procedência das Representações, com declaração de ilegalidade, com pronúncia de nulidade, do Pregão Eletrônico n. 143/2023 a responsabilização de Alcino Bilac Machado Júnior pelas infrações indicadas nos achados

[2] Conforme termos de citação eletrônica (IDs 1557145, 1557409 e 1560380).

"i" e "ii", e de Maikk Negri pela infração descrita no achado "v", com a cominação de multa individual, nos termos do art. 55, inciso II, da Lei Complementar estadual n. 154/1996.

15. Assim, volveram-me os autos conclusos.

16. É o essencial a relatar.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Da admissibilidade das Representações

17. Preliminarmente, cumpre reconhecer o preenchimento dos requisitos de admissibilidade para conhecimento de ambos os feitos como Representação, na forma prevista no art. 52-A, inciso VII, da LC n. 154/1996, bem como no art. 82-A, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, conforme decidido na DM-0179/2023-GCJVA (ID=1512357).

2. Do mérito

18. Como visto linhas acima, a estabilização da demanda se deu com a citação por audiência dos responsáveis, determinada pelo item I da DM 0057/2024-GCPCN (ID=1556877)[3] a partir das irregularidades contra si imputadas, nos termos do relatório técnico preliminar (ID=1552869), que explicitou (destacou-se):

> [...]
>
> 131. No tocante ao item 3.3, têm-se que a **descrição deficiente do objeto em face da falta de estudos/projetos que demonstrassem a quantidade de equipamentos e/ou usuários e do funcionamento da administração municipal**, infringe o art. 6º, IX e 47 da Lei n. 8.666/96 e ao art. 3°, inciso III, da Lei 10.520/02 e, ainda, aos princípios da vantajosidade e economicidade.
>
> 132. Além disso, o item 3.4, consubstanciado na **descrição excessiva e irrelevante do objeto, por exigir que o sistema ofertado atenda 95% das necessidades da administração**, contraria o art. 40, I da Lei n. 8.666/93 e art. 3º, II, da Lei n. 10.520/02.
>
> 133. **Tais irregularidades são atribuídas ao senhor Alcino Bilac Machado Júnior** – CPF n. ***.478.312-**, **Secretário Geral de Governo e Administração, e ao senhor Alcino Bilac Machado** – CPF n. ***.759.706-**, **prefeito de São Francisco do Guaporé**, por solicitar a contratação, eleger a solução sem os respectivos estudos e aprovar o termo de referência definindo de forma excessiva as especificações do objeto, respectivamente.

[3] *In litteris* (destaques no original): "**I – Determinar** a audiência do senhor **Alcino Bilac Machado Júnior** – CPF n. ***.478.312-**, Secretário Geral de Governo e Administração, do senhor **Alcino Bilac Machado** – CPF n. ***.759.706-**, Prefeito de São Francisco do Guaporé e do senhor **Maikk Negri** – CPF n. ***.923.552-**, Pregoeiro, para que, querendo, ofereçam razões de justificativas, por escrito, no prazo de até 15 (quinze) dias corridos, nos termos do art. 40, inc. II, da Lei Complementar Estadual n. 154/96, c/c art. 30, §1º, inc. II, do Regimento Interno, em face das irregularidades que lhes são imputadas no Relatório de Análise Preliminar (ID 1552869);".

> 134. Conforme se constata no ID 1511351, p. 02, **o senhor Alcino Bilac Machado Júnior solicitou a contratação, anexando em seguida termo de referência apócrifo, o que denota ser de sua própria autoria**. Sendo que, **no mesmo documento, o senhor Alcino Bilac Machado, autorizou a contratação, ratificando assim os termos postos à sua apreciação**.
>
> 135. Com efeito, é razoável afirmar que era possível ter consciência da irregularidade praticada, sendo factível adotar conduta diversa, assegurando-se de que a solução eleita era a mais adequada à realidade do ente em detrimento de outras, bem como acautelar-se de definir o objeto sem a definição de especificações excessivas do objeto do certame, limitando, assim, a competitividade do pleito. De modo que **resta caracterizado erro grosseiro**.
>
> 136. É pertinente ainda a responsabilização referente aos itens 3.5, 3.6 e 3.9, consolidados no **prazo restritivo de 10 (dez) dias para comprovação das obrigações de que o objeto atende aos 95% das necessidades da administração**; na **exigência de condição de habilitação restritiva, em face da previsão de que os atestados de capacidade técnica serão aceitos se os serviços prestados forem idênticos ao do objeto da licitação em curso** e; **na exigência de equipe técnica sem especificar os critérios a serem aceitos**.
>
> 137. **Tais irregularidades**, conforme apurado, infringem flagrantemente o disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, art. 44, § 1º, e art. 30, § 5º da Lei 8.666/93, além do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal.
>
> 138. **Devem** elas também **ser imputadas ao senhor Maikk Negri** - CPF n. ***.923.552-**, pregoeiro, pois ao elaborar e assinar edital16 contendo exigências ilegais e restritivas à competividade, deu causa às infringências.
>
> 139. Considerando a responsabilidade e as atribuições do cargo de pregoeiro, é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência das irregularidades praticadas, sendo possível adotar conduta diversa, pois era esperado do responsável que o instrumento convocatório não abarcasse as aludidas impropriedades, **o que caracteriza erro grosseiro**.

19. Desta feita, para melhor compreensão do caso em tela, opta-se, neste momento, por discorrer sobre cada imputação de forma discriminada, para apreciação de sua pertinência, em face do resultado da instrução.

2.1 Da descrição deficiente do objeto pela falta de estudos técnicos preliminares

20. Ante o apontamento dos representantes de o certame então deflagrado não estar acompanhado de estudos/projetos capazes de demonstrar a quantidade de equipamentos e/ou usuários e do funcionamento da Administração municipal, de modo a bem definir a necessidade a ser satisfeita com a contratação pretendida, o Corpo Instrutivo verificou (ID=1552869), pela análise do processo administrativo (ID=1511351) e do instrumento convocatório (ID=1511348), a ausência de estudos técnicos preliminares (destacou-se):

> [...]
>
> 19. Malgrado presente a justificativa da contratação, **não se visualiza dos autos que a eleição pela locação do sistema está ancorada em estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e a avaliação dos custos**, de que menciona a Lei Licitações, no art. 6º,

IX, da Lei n. 8.666/96213, e a Lei do Pregão, em seu art. 3°, inciso III, que preconizam que as licitações deverão ser realizadas alicerçadas em um planejamento suficientemente adequado.

20. Como se sabe, a elaboração de estudos técnicos preliminares constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação (planejamento preliminar) e tem como objetivo assegurar a viabilidade técnica da contratação, bem como embasar o termo de referência ou o projeto básico, que somente é elaborado se a contratação for considerada viável.

21. **No caso em apreço, não se visualiza a motivação que sustente a opção pela locação, diante de outras alternativas do mercado**, a saber: compra, locação ou aquisição de software livre ou de domínio público, mas tão somente informações genéricas, sem qualquer comparativo entre os custos envolvidos das soluções possíveis a atender o ente jurisdicionado.

22. **Embora haja termo de referência contemplando diversas justificativas, nelas não encontramos o quantitativo de licenças para uso, ou seja, quantos usuários estarão autorizados a utilizar o sistema e quantos serão capacitados** (ID 1511351, págs. 3-130).

23. Ressalta-se que a informação é essencial, especialmente porque o objeto visa atender não apenas o Poder Executivo municipal, mas seu instituto de previdência, os fundos municipais e o Poder Legislativo (ID 1511348, p. 10). [...]

24. **Além disso, no edital** (ID 1511348, págs. 20-21), encontra-se algumas informações acerca do treinamento (carga horária e prazo para início da execução), contudo, **não há informações acerca do quantitativo de servidores a serem capacitados, o que inviabiliza a formação efetiva de custos para apresentação da proposta, restringindo em tese a participação de interessados no pleito**.

25. Não bastasse isso, **é nítida a imprecisão do objeto, pois ausentes detalhes minimamente necessários à sua caracterização**. Não se definiu, por exemplo, quais atividades a contratada deveria de fato executar no que concerne à capacitação dos servidores, ou quais resultados deveria apresentar para, efetivamente, comprovar a realização da despesa.

26. Ademais, do que se nota, as razões para contratação carecem de discriminação mais aprofundada sobre o tema que pudessem trazer à tona elementos reais que clamam pela execução do serviço, como, por exemplo, os fundamentos baseados nos quais se solicita a contratação para a execução de serviços.

27. Tais omissões infringem o disposto no art. 47 da Lei 8666/93, visto que culminam por não fornecer aos licitantes todos os elementos e informações necessários para que possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.

28. Resta evidente ainda que essas omissões e insuficiências quanto à definição clara dos motivos que ensejaram a contratação, são capazes de inviabilizar o controle social e também o controle externo, oferecendo sérios riscos ao interesse público.

29. Têm-se, portanto, que **a ausência de demonstração de vantajosidade da solução eleita pela administração, por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica**, configura ofensa ao art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/96 e ao art. 3°, inciso III, da Lei 10.520/02 e, ainda, aos princípios da vantajosidade e economicidade.

30. Além disso, a **ausência de disponibilização aos licitantes de todos os elementos e informações necessários para que possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação**, infringem o disposto no art. 47 da Lei 8666/93.

21. Quanto ao ponto, as justificativas ofertadas pelos senhores Alcino Machado (ID=1567105) e Alcino Machado Júnior (ID=1567115), de idêntico teor, se restringiram a declarar a intenção de deflagrar novo certame, com o necessário estudo técnico preliminar (ETP), agora sob a égide da nova lei vigente:

> [...]
>
> A Secretaria Geral de Governo e Administração elaborará novo Estudo Técnico Preliminar, Mapa de Risco, Termo de Referência, Edital e Minuta de Contrato, baseando na nova lei de Licitação n. 14.133/2021 e submeterá à análise desse Tribunal de Contas para posterior publicação.
>
> [...]

22. Com efeito, as alegações não são suficientes para elidir a irregularidade, tal como asseverado no relatório de análise de defesa (ID=1621088), que, em reforço, enfatizou que a ausência do ETP, bem como a falta de disponibilização no edital dos elementos necessários à formulação das propostas consistiram em grave violação à lei de regência e aos princípios da vantajosidade e da economicidade – infringência imputável ao senhor Alcino Machado Júnior por ter solicitado a abertura do processo licitatório e elaborado o termo de referência; e também ao senhor Alcino Machado por ter, como gestor máximo, autorizado a licitação.

23. Corroborando a análise, o Ministério Público de Contas ressaltou, em seu opinativo (ID=1637816), que a verificação da existência de estudos preliminares que demonstrem a viabilidade da contratação não exige aprofundamentos técnicos, traduzindo-se em diligência compatível e esperada dos ocupantes de cargos de gestão, mormente de quem tenha aprovado o termo de referência, sendo este o caso do senhor Alcino Machado Júnior, Secretário de Administração.

24. Em contraponto, o *Parquet* de contas questionou a vinculação do Prefeito Municipal, senhor Alcino Machado, à infração debulhada, por não restar demonstrado nos autos, face à documentação colacionada. Perfilando-me a esse entendimento, incorporo os fundamentos aduzidos no parecer, como razões de decidir (destaques no original):

> [...]
>
> Com efeito, a obrigatoriedade de realização dos estudos técnicos preliminares como insumo para elaboração de projeto básico ou termo de referência está positivada no inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/1993, aplicável à época da deflagração do processo licitatório.
>
> Ademais, o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia possui entendimento firmado sobre essa questão, como se pode observar do Acórdão AC2-TC 00396/22, proferido no Processo n. 00774/21, datado de 28/11/2022, no seguinte sentido:
>
> > EMENTA: FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. MATERIALIZAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CLÁUSULAS DISSONÂNTES. CONDIÇÕES RESTRITIVAS. FALTA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS. SUBSISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES. MULTA PECUNIÁRIA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.

1. Representação em face de edital de licitação que, em juízo perfunctório, verificam-se possíveis irregularidades consubstanciadas na existência de cláusulas dissonantes, de condições restritivas e da falta de critérios objetivos para avaliar as qualificações dos competidores, bem como as suas propostas comerciais.

2. **Materialização de diversos erros grosseiros, em especial quanto à** (i) desproporcionalidade do prazo pra a comprovação da propriedade dos maquinários e equipamentos; (ii) ausência de demonstração da vantajosidade da contratação; (iii) ausência de comprovação da adequação do quantitativo estimado, e (iv) proposta vencedora em desacordo com as especificações técnicas do edital, possuem o condão de comprometer a lisura do certame em epígrafe, em vulneração ao princípio da eficiência, disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, bem como ao disposto na Lei n. 8.666, de 1993, e demais legislações correlatas (Lei n. 10.520, de 2002; o art. 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto Estadual n. 12.205, de 2006; o art. 10, inciso III, do Decreto Estadual n. 18.340, de 2013;

3. Ilegalidade do Edital, da Ata de Registro de Preços e dos Contratos derivados, sem declaração de nulidade, em razão das irregularidades formais insanáveis, materializadas no aludido certame;

4. Aplicação de multa aos agentes públicos responsáveis;

5. Determinações e recomendações. (Negritou-se)

Não é de agora que se difunde a necessidade de que as contratações públicas sejam devidamente planejadas, preceito esse tão importante que a nova lei de licitações (Lei n. 14.133/21) contemplou, em seu art. 5º, o princípio do planejamento, o qual decorre do princípio da eficiência, já há muito tempo presente no ordenamento jurídico. Veja-se:

> 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 n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (Destacou-se)

Assim, a ausência dos estudos preliminares reflete o planejamento deficiente da contratação. Por sua vez, detectar a ausência dos estudos técnicos preliminares prescinde de conhecimento técnico do objeto, vez que não se está a exigir que se opine sobre aspectos técnicos da contratação, mas identificar a inexistência de estudos acerca dessas necessidades, razão pela qual deve ser mantida a responsabilidade de Alcino Bilac Machado Júnior em face da irregularidade em questão.

Relativamente a Alcino Bilac, Prefeito Municipal, constata-se que foi o responsável por autorizar a abertura do processo administrativo, contudo, não se evidencia no feito que tenha aprovado o termo de referência, vez que no referido documento consta apenas o nome de Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração.

Ademais, em análise aos documentos constantes no Processo Administrativo n. 1806-1/2023, disponíveis no Portal da Transparência do Município, verifica-se que Alcino Bilac Machado Júnior foi o único responsável pelos atos relacionados ao termo de referência.

Tal fato pode ser melhor constatado por meio de tabela elucidativa, elaborada pela assessoria ministerial em consulta às informações disponíveis no Portal da Transparência da municipalidade:

Documento	Autoria	Observação
Memo. n. 607/2023/SEGEAD (Fl. 02 – ID 1511351)	Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração	Solicita abertura de processo para contratação de empresa qualificada para fornecimento de solução de gestão administrativa, tributária, orçamentária e financeira para o Município de São Francisco do Guaporé
Termo de Referência (Fls. 3 a 25 – ID 1511351)	Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração	Documento apócrifo.
Memo. n. 655/2023/SEGEAD[42]	Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração	Indicação de ficha orçamentária para custeio de despesas de contratação sistemas SIAFIC. No mesmo documento consta a autorização de Alcino Bilac Machado, Prefeito.
Memorando n. 673/SEGEAD/2023[43]	Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração	Republicação do Termo de Referência
Termo de Referência[44]	Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração	Documento apócrifo.

Nesse sentido, entende-se pela permanência da irregularidade apenas em face de Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração, porquanto diretamente responsável pelo termo de referência e, desse modo, pelas irregularidades nele identificadas.

25. Em vista disso, **mantém-se a responsabilidade do senhor Alcino Machado Júnior**, por ter aprovado o termo de referência sem a demonstração de vantajosidade da solução eleita, por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica da contratação e, bem assim, sem todos os elementos e informações necessários à formulação das propostas de preços pelos licitantes, em grave violação do art. 6º, inciso IX, e do art. 47, ambos da Lei n. 8.666/1993, e do art. 3°, inciso III, da Lei 10.520/2002, bem como aos princípios da vantajosidade e economicidade.

26. Por outro lado, forçoso é **afastar a responsabilidade do senhor Alcino Machado**, por ausência de nexo de causalidade entre sua conduta e a irregularidade divisada.

2.2 Da descrição excessiva e irrelevante do objeto, em restrição à competitividade do certame

27. Quanto ao apontamento consubstanciado na caracterização excessiva e irrelevante do objeto do processo licitatório, com a exigência de que o sistema ofertado atenda 95% das necessidades da Administração para uma "funcionalidade adequada", o Corpo Técnico arguiu, no relatório inicial, o seguinte (destaques no original):

> [...]
>
> 33. A definição do objeto numa licitação deve indicar, de modo sucinto, preciso, suficiente e claro, o meio pelo qual uma necessidade deverá ser satisfeita, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que limitem a competição, explicitando de modo

conciso, porém completo, o que a administração deseja contratar, sob pena de ver-se violado os limites impostos pela Lei n. 10.520/2002, no art. 3°, II:

> 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;

34. Acerca da importância da descrição objetiva, destaque-se a Súmula 177 do Tribunal de Contas da União:

> 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.
>
> (Grifo nosso).

35. *In casu*, do exame acurado do edital, verifica-se a existência de especificações e exigências excessivas relativas ao objeto, que limitam a competitividade e sugerem a possibilidade de direcionamento da licitação à empresa vencedora. Vejamos.

36. O objeto pretendido se encontra assim descrito no item 2 do termo de referência (ID 511348, p. 10):

> OBJETO:
>
> O presente Termo tem como objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM FORNECIMENTO DE SOFTWARE DE GESTÃO PÚBLICA INTEGRADO, com a finalidade de atender os órgãos, Prefeitura Municipal de São Francisco do Guaporé, com suas secretarias e fundos municipais, Câmara Municipal de São Francisco do Guaporé e Instituto de Previdência dos Servidores Públicos de São Francisco do Guaporé.

37. Já o "Anexo IB – Funcionalidades Para Avaliação da CER" do termo de referência (ID 1511348, p. 33-139), elenca o rol das "características gerais do software" e planilha com os itens que serão pontuados na prova de conceito, prevista nesse mesmo instrumento (ID 1511348, p. 24 e 141), veja-se:

> **CRITÉRIOS DE ACEITAÇÃO E AMOSTRA DO SISTEMA:**
>
> A fiscalização da Migração, Implantação e Treinamento pertinentes ao objeto do edital ficará a cargo da Comissão Especial de Avaliação e Recebimento – (CEAR), a ser nomeada por este Poder Executivo, após encerrada a fase de lances no certame.
>
> Para aceitação dos módulos (software) serão feitos testes de aceitação a serem executados pelo licitante que será avaliado pela CEAR. Os testes de aceitação são aqueles em que o usuário final experimenta, pela última vez, a solução antes da mesma entrar em produção.

> **Para ser considerada classificada a empresa deverá atingir, pelo menos, 95% dos pontos em todos os módulos, ou seja, atingir 95% de cada módulo da tabela I da Planilha de Pontuação Técnica – Anexo I-c**. Sendo que cada usuário deve acompanhar a execução apenas de operações pertinentes às suas funções.
>
> Não serão considerados erros de operação os erros de ortografia, layout de interface, layout de relatórios e consultas, porém, nesses casos, o aceite será dado com ressalva, estipulando-se prazos para correção ou ajuste.
>
> Após definir a licitante classificada com menor lance, a mesma deverá no prazo de 10 (dez) dias úteis apresentar o sistema para demonstração na Prefeitura, assim entende-se que deverá ser analisado todos os quesitos do Anexo I do Termo de Referência a serem contratados, por Comissão designada pela a Administração. A análise poderá ter erro de até 5% (cinco por cento) do total dos quesitos do Anexo I-c do Termo de Referência.
>
> - A forma de análise será de que o sistema atende ou não o pedido pela Administração, sendo que cada item será descrito de = atende (1 = Ponto) e não atende (0 = Pontos).
>
> 38. Assim, nas especificações técnicas exigidas, foram previstos um total de 1717 itens, sobre os quais recai a exigência de atendimento de, no mínimo, 95%, que equivale a 1631 itens.
>
> 39. Logo, segundo essas previsões, de um total de 1717 quesitos, o licitante deverá atender, no mínimo, 1631.
>
> 40. Portanto, salta aos olhos o quantitativo mínimo de funcionalidades exigidas (1631 itens) desprovido, em tese, de justificativas a ampará-lo no processo administrativo originário.
>
> [...]

28. A esse respeito, os senhores Alcino Machado e Alcino Machado Júnior, apontados como responsáveis, argumentaram em suas razões de justificativas que a complexidade do objeto licitado tornava necessário o detalhamento de todos os itens dos módulos do software pretendido, porquanto, no seu entender, a ausência de funcionalidade de qualquer deles poderia prejudicar a gestão municipal, inviabilizando, por exemplo, o envio da prestação de contas anual.

29. Em adendo, os defendentes informaram que os referidos itens de funcionalidades foram obtidos em levantamento sobre os sistemas em operação nas entidades públicas de Rondônia, os quais atenderiam à legislação. Nesse sentido, por se tratarem os itens solicitados de "rotinas tradicionais de todos os sistemas que atuam no mercado", a adoção de um sistema com menos de 95% dos quesitos comprometeria a gestão.

30. Ao analisar as justificativas ofertadas, o Corpo Instrutivo ressaltou, uma vez mais, a inexistência de um estudo prévio em que fosse demonstrada a necessidade das funcionalidades exigidas para o software licitado, ressaltando que, ante as excessivas especificações, apenas duas empresas participaram da disputa, denotando clara restrição à competitividade do certame.

31. Em razão disso, o órgão de instrução considerou insuficientes os argumentos apresentados, remanescendo a irregularidade indicada, atribuindo a responsabilidade ao senhor Alcino Machado Júnior, Secretário Municipal, pela solicitação de abertura do processo licitatório e pela elaboração/aprovação do termo de referência sem o mencionado estudo prévio, bem como ao senhor

Alcino Machado, Prefeito, por ter autorizado a deflagração do pregão, agindo com culpa grave pelo cometimento de erro grosseiro.

32. O MPC, a seu turno, posicionou-se pelo afastamento da responsabilidade do senhor Alcino Machado, por não restar demonstrado o nexo de causalidade entre sua conduta e a infração.

33. Pois bem. Acolho os argumentos do opinativo ministerial como razões de decidir (destaques no original):

> [...]
>
> Em face disso, o Ministério Público de Contas anota que a defesa apresentada não trouxe elementos capazes de elidir a impropriedade verificada, razão pela qual entende-se pela manutenção da responsabilidade de Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração, por solicitar a contratação e elaborar termo de referência com excessiva caracterização do objeto, violando o art. 3°, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade.
>
> Por fim, entende-se pelo afastamento da responsabilidade de Alcino Bilac Machado, Prefeito de São Francisco do Guaporé, vez que não obstante ter autorizado a abertura do processo administrativo, não há elementos nos autos a indicar que aprovou o termo de referência contendo as irregularidades objeto de análise, não sendo possível estabelecer o nexo de causalidade entre a sua conduta e o resultado lesivo relacionado às impropriedades delineadas, conforme razões acima fundamentadas.
>
> [...]
>
> Acerca da responsabilização, o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece que "*o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro*.".
>
> Nesse contexto, o Decreto n. 9.830/2019, ao regulamentar a matéria, estabeleceu no art. 12, §1º o conceito de erro grosseiro:
>
> > Art. 12. 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.
> >
> > §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.
>
> Já no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia definiu-se, no Acórdão APL-TC 00037/23, o seguinte sobre erro grosseiro:
>
> > [...] 7. 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 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.

> 8. 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; [...]

Desse modo, em atenção ao art. 28, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) c/c o art. 12, *caput* e § 1º do Decreto Federal n. 9.830, de 2019, infere-se que a conduta dos responsáveis, que implicou na violação ao disposto no art. 3º, §1º, I, da Lei n. 8.666/93 e o art. 3º, II, da Lei n. 10.520/2002, consubstanciam-se, no caso específico dos autos, no mínimo, em prática de ato culposo de natureza grave (erro grosseiro).

Conforme delineado, **Alcino Bilac Machado Júnior**, Secretário-Geral de Governo e Administração de São Francisco do Guaporé, foi o responsável por solicitar a contratação, elaborar o termo de referência e eleger a solução sem a demonstração de sua vantajosidade por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica, incorrendo na ausência de disponibilização de todos os elementos e informações necessários para que os interessados pudessem elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação, em infringência ao art. 6º, IX e 47 da Lei n. 8.666/96 e ao art. 3°, inciso III, da Lei 10.520/02.

Referido agente também foi o responsável por solicitar a contratação e elaborar o termo de referência com excessiva caracterização do objeto, violando o art. 3°, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade.

Relativamente à conduta de Alcino Bilac Machado Júnior, entende-se, como já afirmado, que detectar a ausência dos estudos técnicos preliminares prescinde de conhecimento técnico do objeto, vez que não se está a exigir que se opine sobre aspectos técnicos da contratação, mas identificar a inexistência de estudos acerca dessas necessidades, principalmente sendo o responsável pela elaboração do termo de referência.

Outrossim, é razoável afirmar que, em razão do cargo ocupado, era possível ao agente público ter consciência da irregularidade praticada, "*sendo factível adotar conduta diversa, assegurando-se de que a solução eleita era a mais adequada à realidade do ente em detrimento de outras, bem como acautelar-se de definir o objeto sem a definição de especificações excessivas do objeto do certame, limitando, assim, a competitividade do pleito*", razão pela qual entende-se caracterizado erro grosseiro.

34. Em vista disso, **mantém-se a responsabilidade do senhor Alcino Machado Júnior**, por solicitar a contratação e elaborar termo de referência com excessiva caracterização do objeto, violando o art. 3°, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 e os princípios da isonomia e da competitividade.

35. Por outro lado, forçoso é **afastar a responsabilidade do senhor Alcino Machado**, por ausência de nexo de causalidade entre sua conduta e a irregularidade assim descrita.

2.3 Do prazo restritivo de 10 (dez) dias para comprovação das obrigações de que o objeto atende aos 95% das necessidades da Administração

36. Sobre a alegação dos representantes de que o prazo previsto para demonstração de que o software ofertado pelo licitante cumpre os requisitos exigidos para sua plena funcionalidade é incompatível com a complexidade do objeto, inviabilizando a participação dos interessados na disputa,

a unidade técnica atribuiu a responsabilidade ao senhor Maikk Negri, Pregoeiro do Município, por identificar que este agente público teria elaborado o instrumento convocatório, contendo a cláusula restritiva da competitividade, infringência ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93.

37. Acerca da infração, o relatório preliminar consignou que é possível estipular no edital a "prova de conceito", com a demonstração do serviço objeto de licitação pela empresa melhor classificada, traduzindo-se tal exigência não como requisito de habilitação, e sim como parte do julgamento das propostas.

38. Assim sendo, em que pese o edital do pregão eletrônico n. 143/2023, em testilha, conter tal previsão de demonstração da funcionalidade do sistema perante uma comissão de avaliação, o prazo estipulado para esse fim teria fugido à razoabilidade, na medida em que dez dias úteis poderiam ser insuficientes para os ajustes ou adaptações ao software e, também, para o comparecimento presencial no município de um técnico designado pela licitante, a fim de participar dos testes – em especial para empresas sediadas fora do Estado.

39. Em suas razões de justificativas (ID=1562772), sem questionar a subsistência da irregularidade em si, o senhor Maikk Negri arguiu, com supedâneo no princípio da segregação das funções, não ser o responsável, objetando que a exigência em comento fora definida no termo de referência, o qual não foi elaborado por ele.

40. As afirmações do agente público foram acatadas pelo Corpo Instrutivo, quando da análise da defesa, que reconheceu não haver nexo de causalidade entre a conduta do senhor Maikk Negri e a infração, dado que o termo de referência, como já discorrido em tópico precedente, foi confeccionado e/ou aprovado pelo senhor Alcino Machado Júnior, Secretário de Administração do município.

41. Todavia, o órgão de instrução ponderou a inconveniência de se promover a responsabilização deste último, tendo em vista que o exercício do contraditório sobre essa imputação implicaria retrocesso da marcha processual, conflitando com os princípios da racionalidade administrativa, economicidade, eficiência e razoável duração do processo. Em adendo, ressaltou que a responsabilização por outras infringências relacionadas ao termo de referência seria bastante para o atingimento do escopo fiscalizatório, no que aquiesceu o *Parquet* de contas, quanto ao encaminhamento proposto.

42. Sendo assim, acolhendo a proposta da unidade técnica, secundada pelo MPC, por seu acerto, reproduzo os fundamentos esposados, incorporando-os como razões de decidir:

> [...]
>
> 56. Apesar de não haver elementos novos capazes de descaracterizar a irregularidade inicialmente apontada, ainda assim não caberia imputar tal ilicitude ao Sr. Maikk Negri, ante a prevalência do princípio da segregação de funções. Isso porque, conforme excertos trazidos no item 3.5. do relatório prévio (ID 1552869, pág. 08-11), o prazo restritivo foi estipulado no

> **termo de referência**, o qual foi **elaborado pelo Sr. Alcino Bilac Machado Júnior** durante a fase interna da licitação, não sendo aquele pregoeiro dotado, a princípio, de atribuição legal para modificar os termos do referido documento.
>
> 57. Por outro lado, como trazido pelo Sr. Maikk Negri, cabe ao pregoeiro verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital, tendo sido esta a conduta adotada pelo agente público na sessão pública do PE n. 143/2023 (ID 1512078).
>
> 58. Sendo assim, **não se verifica nexo de causalidade** entre a conduta praticada pelo Sr. Maikk Negri, concernente à condução da demonstração dos serviços pela empresa vencedora, conforme regras estabelecidas no termo de referência, e o resultado lesivo de imposição de cláusula potencialmente restritiva ao caráter competitivo da licitação, tendo em vista que mencionado agente público não detém atribuição legal para elaboração do referido documento, não havendo, ainda, evidências, de que tenha participado da elaboração das cláusulas do termo de referência.
>
> 59. Por essas e outras razões, reitera-se que esta coordenadoria especializada entende não persistir, neste aspecto, a responsabilidade do Sr. Maikk Negri.
>
> 60. Por fim, considerando o avançado estágio processual e sopesando os princípios da racionalidade administrativa, economicidade, eficiência e razoável duração do processo, deixa-se de propor a reabertura do contraditório para chamamento em audiência do Sr. **Alcino Bilac Machado Júnior**, por ter elaborado termo de referência contendo a irregularidade a ora analisada.
>
> 61. Ademais, este responsável já está sendo responsabilizado por outras irregularidades contidas no termo de referência, conforme análise empreendida nos itens anteriores deste relatório, entendendo este corpo técnico que a aplicação de multa em relação a estas é suficiente para atingir o objetivo desta fiscalização.

43. Nestes termos, cumpre **afastar a responsabilidade do senhor Maikk Negri**, em relação à irregularidade supra referida e, com arrimo nos princípios da racionalidade administrativa, da economicidade, da eficiência e da razoável duração do processo, deixa-se de promover a responsabilização do senhor Alcino Machado Júnior pelo mesmo ato infracional.

2.4 Da exigência de condição de habilitação restritiva

44. Os representantes também apontaram que a exigência de atestado de capacidade técnica de serviços prestados que fossem idênticos ao objeto licitado se traduziu em condição restritiva da competitividade do certame, por exorbitar a pertinência e compatibilidade da experiência prévia requerida dos licitantes.

45. Referida ilegalidade, em afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c. art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, inciso II, §5º, ambos da Lei n. 8.666/1993, foi atribuída ao senhor Maikk Negri pelo órgão de instrução, por ocasião do relatório preliminar. Entretanto, a peça técnica ressaltou que tal requisito não constou das condições de habilitação dispostas no edital, mas no anexo II do termo de referência. Vide (destaques no original):

> [...]

60. Como bem asseverado por este corpo técnico quando da análise de seletividade (ID 1512150, pag. 16), o edital disponibilizado no portal da transparência do município (ID 1511348, págs. 1-9) não possui o citado item 18.7. Sendo que as condições de habilitação estão previstas nos itens 9.14 a 9.23 do edital (ID 1511348, págs. 6-7), que não preveem condição narrada.

61. Contudo, verificamos que provável cláusula restritiva se encontra presente no Anexo II do termo de referência, item 1 da qualificação técnica (ID 1511348, p. 141), vejamos.

Figura 6: Recorte extraído do Anexo II do termo de referência do PE n. 143/2023

	QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
01	Comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente com o objeto desta licitação, consistente na apresentação de, no mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnica em nome da empresa, fornecido (s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove (m) que a licitante executou serviços de característica igual ao objeto licitado.

Fonte: ID 1511348, p. 141.

62. É certo que o poder público pode exigir um atestado de capacidade técnica em seu edital, essencialmente, para se proteger. Tal documento é quase como uma espécie de "carta de recomendação" e serve para comprovar que a empresa tem a perícia necessária para entregar o objeto licitado.

63. Por esse motivo, o atestado de capacidade técnica serve para que o poder público tenha segurança na hora de fazer negócios com empresas privadas, especialmente em serviços de alta complexidade ou que envolvam alguma especialidade técnica muito específica.

64. Ocorre que o serviço ou produto descrito no atestado não precisa ser exatamente igual ao requerido no edital. Na verdade, o serviço ou produto precisam ser **similares** ao previsto no edital, e isso é bem diferente de ser igual ou idêntico.

65. O art. 30 da Lei 8666/93 estabelece que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

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

66. Como se nota, os requisitos que o legislador reputou importantes para a comprovação da qualificação técnica são a pertinência e a compatibilidade entre os atestados e o objeto da licitação. Ou seja, os atestados devem mostrar que o licitante executou serviços parecidos, e não iguais, em quantidade e prazos compatíveis com aquele que está sendo licitado.

67. Desse modo, é possível que empresas de pequeno porte tenham deixado de participar do certame, em decorrência da citada restrição editalícia, o que viola também o art. 37, XXI, da Constituição Federal, segundo o qual as exigências de qualificação técnica devem restringir-se às que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

68. À guisa de corroboração, insta transcrever o entendimento do Marçal Justen Filho que preleciona, *in verbis*:

> Em primeiro lugar não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico ao licitado- a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que de respaldo.

69. É importante ressaltar, ainda, que a exigência de comprovação da prestação de serviços exatamente iguais ao licitado contraria a jurisprudência deste Tribunal acerca do assunto, conforme pode ser observado no Acórdão APL-TC 00042/22 - Pleno, exarado nos autos PCe 2780/21 (ID 1187069):

> 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 CONDIÇOES 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 XXI 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.
>
> 70. O assunto também é objeto de Súmula do Tribunal de Contas da União:
>
> > SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.
>
> 71. De conseguinte, têm-se que a exigência de que os atestados mostrem que a empresa prestou serviço idêntico fere o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e os arts. 3º, § 1º, inciso I e 30, § 5º, da Lei 8.666/93, bem como súmula do TCU, sendo primordial chamar os responsáveis em audiência.

46. Em vista disso, semelhantemente à infração abordada no tópico anterior, malgrado subsistir a irregularidade, a unidade técnica entendeu pelo afastamento da responsabilidade do senhor Maikk Negri, quando da análise de defesa, por ausência de nexo de causalidade, em virtude do princípio da segregação de funções. No mesmo passo, considerou despiciendo retroagir a marcha processual para a adequada responsabilização do senhor Alcino Machado Júnior, que elaborou o termo de referência contendo a cláusula restritiva. *In verbis* (destaques no original):

> [...]
>
> 70. Conforme delineado acima, a exigência de que os atestados de capacidade técnica demonstrassem a execução de serviços iguais ao objeto licitado foi estipulado no **termo de referência**, o qual foi **elaborado pelo Sr. Alcino Bilac Machado Júnior** durante a fase interna da licitação, não sendo o mencionado pregoeiro dotado de atribuição legal para modificar os termos do referido documento referencial.
>
> 71. Ademais, **em análise à ata de realização do PE n. 143/2023**, verifica-se que este foi suspenso antes do julgamento, pelo pregoeiro, das condições de habilitação, de forma que não há evidências de que este exigiu das licitantes a apresentação de atestados que comprovassem a execução de serviços idêntica ao objeto licitado.
>
> 72. Sendo assim, **não se verifica nexo de causalidade** entre a conduta praticada pelo Sr. Maikk Negri, concernente à condução da sessão pública do PE n. 143/2023, e o resultado lesivo de imposição de cláusula potencialmente restritiva ao caráter competitivo da licitação, tendo em vista que o mencionado agente público não detém competência para elaboração do referido documento, não havendo, ainda, evidências, de que tenha procedido à avaliação das condições de habilitação, conforme estabelecido na cláusula restritiva.
>
> 73. Em arremate, sopesando o avançado estágio processual e sopesando os princípios da racionalidade administrativa, economicidade, eficiência e razoável duração do processo, deixa-se de propor a reabertura do contraditório para chamamento em audiência do Sr. Alcino

Bilac Machado Júnior, por ter elaborado termo de referência contendo a irregularidade a ora analisada.

74. De mais a mais, este responsável já está sendo responsabilizado por outras irregularidades contidas no termo de referência, conforme análise contida nos itens anteriores deste relatório, entendendo este corpo técnico que a aplicação de multa em relação a estas é suficiente para atingir o objetivo desta fiscalização.

47. Pela pertinência dos argumentos ofertados pelo Corpo Técnico, os quais foram corroborados pelo *Parquet* de contas, acolho-os como fundamento neste voto, para **afastar a responsabilidade do senhor Maikk Negri**, em relação à infração evidenciada. Contudo, com supedâneo nos princípios da racionalidade administrativa, da economicidade, da eficiência e da razoável duração do processo, deixa-se de promover a responsabilização do senhor Alcino Machado Júnior pela irregularidade assim discriminada.

2.5 Da exigência de equipe técnica sem especificar os critérios que serão aceitos

48. No sentido inverso da excessiva exigência discutida no tópico precedente, afirmaram os representantes que o instrumento convocatório do pregão em testilha estipulou como dever da contratada a apresentação de equipe técnica, sem explicitar, todavia, os critérios de aferição dessa qualificação, de forma objetiva.

49. Analisando a infração apontada, o relatório técnico inicial consignou o seguinte (destaques no original):

[...]

103. Compulsando o edital, detecta-se a seguinte especificação acerca da equipe técnica:

Figura 14: Recorte extraído do termo de referência

EQUIPE TÉCNICA:

A contratada, para efeito de atendimento aos serviços objeto deste Termo, deverá ter pessoal tecnicamente habilitado, capacitado para as atividades objeto deste Termo de Referência. Essa exigência é necessária em virtude da complexidade da matéria (administração pública), de fato, pois, como exemplo podemos elencar o fato de a contabilidade aplicada ao setor público ser um dos ramos que vem sofrendo maiores mudanças nos últimos tempos em função do MCASP (Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público), e, da convergência as normas internacionais. Assim é importante que a equipe de suporte compreenda exatamente, e com certa facilidade, o que a equipe técnica da contratante venha a demandar.

Fonte: ID 1511348, p. 30

104. Assim, no que concerne à ausência de critérios relativos à equipe técnica que prestará os serviços, verificamos que o edital de fato é silente, todavia, há previsão genérica no termo de referência de que o contratado deverá "ter pessoal tecnicamente habilitado, capacitado para as atividades objeto deste Termo de Referência [...]" (ID 1511348, p. 30).

105. O art. 37, XXI da Constituição Federal assenta que as exigências de qualificação técnica e econômica somente podem ser exigidas quando indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do contratado, o que, a *contrariu sensu*, é obrigatória quando o objeto exigir conhecimento técnico para sua execução.

106. Sabe-se que a administração pode exigir da licitante a indicação e a qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, especialmente no caso de obras e serviços, a "comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes" (art. 30, §1º, I, da Lei 8666/93).

107. Ocorre que, a comprovação de qualificação técnica visa garantir à administração pública, que a empresa a ser contratada conte com aptidão para o bom desempenho das atividades objeto da licitação que, no caso concreto, são os serviços técnicos de implantação, migração, treinamento, acompanhamento e manutenção de sistema integrado de gestão administrativa (software).

108. Tais serviços, por sua própria natureza, requerem expertise condizente com as exigências técnicas do objeto, sendo essencial para garantir a execução do futuro contrato a definição da qualificação técnica mínima da equipe que prestará os serviços.

109. Note que a qualificação técnica exigida objetiva a preservação do interesse público em contratar empresa que realmente tenha capacidade técnico-operacional e técnico profissional de executar o contrato satisfatoriamente. Não se trata apenas de mera oferta de mão de obra, mas sim de disponibilização de pessoal devidamente qualificado e especializado para prestar assistência necessária durante todo o período de contratação.

110. A respeito do tema qualificação técnica, leciona Marçal Justen Filho:

> Não é suficiente, por outro lado, delimitação implícita dos requisitos técnicos de participação. **As exigências quanto à qualificação técnica devem estar previstas de modo expresso**. Para tanto, a Administração deverá verificar os requisitos para desempenho das atividades que constituirão encargo do sujeito contratado. Eventualmente, a execução da prestação pressupõe o domínio de determinado tipo de habilidade ou de certas tecnologias; em outros casos, faz-se necessária a posse de certo maquinário; em outros, é imprescindível a participação de pessoal qualificado. Admite-se comprovação de experiência anterior na execução de prestações semelhantes. O conceito de "qualificação técnica" permite, por isso, ampla definição para o caso concreto." **Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. Significa que a qualificação técnica a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta**. E a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências voltam-se para a efetiva capacitação de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado".

111. Diante disso, é forçoso reconhecer que a ausência em espeque põe em risco a execução do futuro contrato e interfere na formulação das propostas pelos interessados que podem ofertar valores muito destoantes – tanto para mais, quanto para menos – em face da falta de definição da qualificação técnica dos profissionais que executarão o futuro contrato, dificultando a participação de interessados no certame.

112. Além disso, a omissão acaba por permitir eventuais direcionamentos ao deixar a encargo da Comissão Avaliadora avaliação subjetiva acerca da aceitação ou não da qualificação dos profissionais indicados pela licitante.

113. Nesse sentido, vejamos o que dispõe a Lei 8666/93:

> 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.
>
> 114. Diante disso, é imperioso chamar em audiência os responsáveis pela elaboração do edital e do respectivo termo de referência, a fim de que se manifestem sobre a infringência ao § 1º do art. 44 da Lei 8666/93.

50. A esse respeito, uma vez mais ressaltando a segregação de funções, o defendente objetou não estar no plexo de suas atribuições, como pregoeiro, a execução de tarefas na fase interna do processo licitatório, tais como a elaboração do termo de referência e do edital.

51. Em que pese a objeção feita, no relatório técnico conclusivo, o Corpo Instrutivo asseverou que o agente público em comento elaborou o instrumento convocatório, de modo que, subsistindo a irregularidade, não poderia se furtar à responsabilização. Confira-se (destaques no original):

> [...]
>
> 78. Assim, à luz do extrato recortado, sem maiores abstrações, infere-se que persiste a irregularidade diagnosticada, notadamente porquanto o edital permanece silente em relação às especificações dos critérios aceitos para fins de habilitação técnico-*profissional* da equipe técnica que prestará os serviços, violando o art. 38, I, c/c 40 §2º, II, da Lei n. 8.666/93.
>
> 79. Por sua vez, identifica-se que o **Sr. Maikk Negri**, CPF ***.923.552-*, pregoeiro de São Francisco do Guaporé, **elaborou o edital**, sem as especificações dos critérios aceitos para fins de habilitação técnico-profissional da equipe técnica
>
> 80. Evidencia-se, assim, o **erro grosseiro** na conduta do Sr. Maikk Negri ao subscrever edital sem a inclusão das especificações dos critérios aceitos para fins de habilitação técnico-profissional da equipe técnica, de forma que não agiu com a devida diligência no exercício de suas funções, exigindo-se conduta diversa.
>
> 81. Portanto, o **Sr. Maikk Negri deve ser responsabilizado** pela prática de conduta eivada de erro grosseiro, consubstanciada na elaboração da peça editalícia contendo condições ilegal e restritiva à competividade, atinente à exigência de equipe técnica sem trazer as especificações dos critérios a serem aceitos, em infringência ao § 1º do art. 44 da Lei 8.666/93.

52. Em reforço a esse posicionamento, o MPC acrescentou novos argumentos, que se acolhem como fundamentação deste voto (destaques no original):

> [...]
>
> Nessa linha, o Ministério Público de Contas aquiesce com os argumentos delineados pelo Corpo Técnico no sentido da manutenção da responsabilidade de Maikk Negri, Pregoeiro, no que toca à exigência de equipe técnica sem especificar os critérios a serem aceitos (item c) e,

na oportunidade, faz acréscimos pontuais acerca da irregularidade em apreciação e os argumentos apresentados pelo agente.

A defesa do responsável sustenta-se, na essência, no afastamento da responsabilidade em razão do princípio da segregação de funções, vez que incabível ao pregoeiro executar tarefas da fase preparatória da licitação (fase interna), porquanto responsável pela condução do certame (fase externa).

No que diz respeito ao Pregoeiro, em que pese o Decreto n. 10.024/19 e a Lei 10.520/22, vigentes à época do Pregão Eletrônico n. 143/2023, não elencarem, dentre suas atribuições, a elaboração de editais, nota-se que, no presente caso, foi ele quem o elaborou, vez que consta o seu nome no documento, ainda que sem a assinatura.

Ademais, o pregoeiro também foi o responsável pela publicação do instrumento convocatório, conforme informações dispostas no Portal da Transparência da Prefeitura de São Francisco do Guaporé.

De fato, o pregoeiro é o agente responsável pelo processamento da licitação, incumbindo-lhe a tarefa de classificar as propostas, habilitar o licitante a ser contratado e adjudicar-lhe o objeto, dentre outras providências que se mostrarem necessárias diante das peculiaridades do certame no âmbito da fase externa.

No que toca à responsabilidade do pregoeiro, cita-se a doutrina de Niebuhr:

> A responsabilidade do agente de contratação, do pregoeiro e da comissão de contratação é reflexo de suas atribuições. Eles são responsáveis por aquilo que fazem (comportamento comissivo) ou pelo que deixam de fazer (comportamento omissivo) diante das competências que lhes foram acometidas. Não devem, por via de consequência, ser responsabilizados por atos ou fatos estranhos às suas atribuições, salvo se atuarem com desvio de função.

Não obstante, a rigor, ser dever do pregoeiro atuar na fase externa do certame, a qual se inicia com a abertura da sessão de licitação, observa-se que, no caso em exame, **o agente atuou na elaboração do edital**, assim como foi responsável por sua publicação, razão a justificar a sua responsabilização no que concerne à ausência de critérios relativos à equipe técnica que prestará os serviços, em infringência ao § 1º do art. 44 da Lei 8666/93.

Com efeito, a comprovação da qualificação técnico-profissional, ainda mais em serviços cuja natureza requerem expertise condizente com as exigências técnicas do objeto – no caso concreto, serviços técnicos de implantação, migração, treinamento, acompanhamento e manutenção de sistema integrado de gestão administrativa (software) – constitui elemento essencial para garantir a futura execução do contrato.

Conforme pontuou o Corpo Técnico, o edital quedou silente no que toca ao referido critério, registrando apenas uma previsão genérica no termo de referência, no sentido de que o contratado deverá "*ter pessoal tecnicamente habilitado, capacitado para as atividades objeto deste Termo de Referência*". [...]

Nota-se, portanto, que, ante a ausência de previsão no edital, o termo de referência deixou à cargo da própria contratada a apresentação de especialistas que julgar capazes de atender à demanda, conduta a colocar em risco a boa execução contratual e, por consequência, o interesse público, possibilitando eventuais direcionamentos ante a ausência de critérios, de modo expresso, relativos à equipe técnica que prestará os serviços.

Tendo em vista que o pregoeiro foi o responsável pela elaboração do edital, deveria atentar às exigências naturalmente perceptíveis, como a do caso em tela, haja vista o conhecimento e o discernimento que a função exige. Nesse sentido:

> O pregoeiro não pode ser responsabilizado por irregularidade em edital de licitação, já que sua elaboração não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas.
>
> No entanto**, imputa-se responsabilidade a pregoeiro, quando contribui com a prática de atos omissivos e comissivos, na condução de certame cujo edital contenha cláusulas sabidamente em desacordo com as leis de licitações públicas**, porque compete ao pregoeiro, na condição de servidor público, caso tenha ciência de manifesta ilegalidade, recusar-se ao cumprimento do edital e representar à autoridade superior (art. 116, incisos IV, VI e XII e parágrafo único, da Lei 8.112/90). (TCU – Acórdão n. 1729/15 - 1ª Câmara)
>
> RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. FUNGIBILIDADE. ADMISSÃO COMO PEDIDO DE REEXAME. PRELIMINAR DE NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO JULGAMENTO DO PROCESSO. ATENÇÃO À REGRA DOS ARTS. 22, IV, E 29 IV, DA LC 154/1996. REJEIÇÃO. OMISSÃO QUANTO À UTILIZAÇÃO DE PREGÃO PRESENCIAL SEM JUSTIFICATIVAS BASTANTES. RESPONSABILIDADE DO PREGOEIRO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.
>
> 1. Considerando a regra estabelecida pelos arts. 22, IV, e 29, IV, da Lei Complementar n. 154/1996, a notificação do julgamento do processo e o prazo para interposição de recursos dão-se pela publicação da decisão no diário oficial eletrônico deste Tribunal de Contas.
>
> 2. **As atribuições do pregoeiro não se limitam à mera operacionalização do certame, especialmente se configurada irregularidade na fase interna da licitação com potencial de inquinar todo o procedimento**, a exemplo da preterição do pregão presencial quando inexistentes ou insuficientes as justificativas quanto à escolha da modalidade, objeto de orientação deste Tribunal de Contas em jurisprudência remansosa.
>
> 3. Não provimento do recurso. (Recurso de Reconsideração. Processo n. 00007/15.Relator: Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello. 14ª Sessão do Pleno. Data: 18/08/2016).

Assim, a responsabilização do pregoeiro, neste caso, decorre da ausência de juízo de criticidade e cautela na elaboração do edital, expertise atrelada ao cargo ocupado, configurando-se erro grosseiro, vez que sua conduta omissiva, distancia-se daquela que era esperada, qual seja, diligente e atenta.

Pelas razões expostas, o Ministério Público de Contas, em sintonia com a derradeira manifestação técnica, entende pela responsabilização de Maikk Negri, Pregoeiro, ante a elaboração de edital sem especificar os critérios aceitos para fins de habilitação técnico-profissional (item c), em infringência ao § 1º do art. 44 da Lei 8666/93.

53. Em razão disso, **mantém-se a responsabilidade do senhor Maikk Negri**, na medida em que atuou na elaboração e na publicação do edital do certame ora inquinado, operando com erro

grosseiro ao fazê-lo com ausência de critérios objetivos para aferição da qualificação profissional da equipe técnica que prestará os serviços, violando o §1º do art. 44 da Lei 8666/1993.

2.6 Da cominação de sanções

54. Feitas as considerações acima, impende sintetizar as conclusões pela responsabilização do senhor Alcino Bilac Machado Júnior, em face das remanescentes irregularidades descritas nos subitens 2.1 e 2.2, e do senhor Maikk Negri, pela irregularidade explicitada no subitem 2.5, supra, para fins de cominação das sanções correspondentes, nos termos da legislação de regência.

55. No ensejo, é de se atentar que a efetivação da competência sancionadora desta Tribunal, assentada no art. 71, inciso VIII, c/c. art. 75, ambos da Constituição Federal, e no art. 49, inciso VII, da Constituição Estadual, bem como no art. 1º, inciso VIII de sua Lei Orgânica, dar-se-á em observância aos parâmetros de interpretação e aplicação das normas de direito público, consignados na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, acrescidos Lei Federal n. 13.655/2018, mormente o art. 22, §§ 1º a 3º, e o art. 28 do referido diploma legal, com amparo na regulamentação trazida pelos arts. 12 e 16 do Decreto Federal n. 9.830/2019.

56. Segundo tais preceitos, o agente público identificado como autor de um ato ilícito, mediante a demonstração de que este é resultante de suas decisões ou opiniões técnicas, há de se submeter a um regime de responsabilização de natureza subjetiva, em que serão apreciados o elemento subjetivo de sua conduta (dolo ou erro grosseiro), bem como os elementos caracterizadores de sua culpabilidade, a subsidiar o juízo quanto à reprovabilidade da prática infracional em exame.

57. De igual sorte, sob a perspectiva do primado da realidade, a responsabilização do agente há de considerar a complexidade da matéria sob sua competência e o alcance de suas atribuições para desempenhá-la, em abstrato, assim como as circunstâncias práticas que, porventura, condicionaram sua atuação no caso concreto.

58. Por fim, em atinência aos critérios da necessidade, da adequação, da proporcionalidade e da razoabilidade, a dosimetria da pena a ser aplicada deverá considerar: 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; ressaltando-se, ainda, que as sanções já previamente cominadas deverão ser levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

59. Nesse sentido, reconhece-se a responsabilidade do senhor **Alcino Bilac Machado Júnior** pelo cometimento de duas irregularidades, a saber:

a) elaborar/aprovar termo de referência sem a demonstração de vantajosidade da solução eleita, por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica da contratação e, bem assim, sem todos os elementos e informações necessários à formulação das propostas de preços pelos licitantes,

em grave violação do art. 6º, inciso IX, e do art. 47, ambos da Lei n. 8.666/1993, e do art. 3°, inciso III, da Lei 10.520/2002, bem como aos princípios da vantajosidade e economicidade.

b) elaborar/aprovar termo de referência com excessiva caracterização do objeto, violando o art. 3°, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 e os princípios da isonomia e da competitividade.

60. Ora, em se tratando de atos praticados com grave infração à lei, ambos ensejam a cominação de multa nos termos do **art. 55, inciso II, da LC n. 154/1996**, a ser fixada dentro da gradação estipulada entre 2 (dois) e 100% (cem por cento) do valor máximo previsto no *caput* do mesmo dispositivo, consoante o disposto no inciso II do art. 103 do Regimento Interno – montante este atualizado segundo os ditames do §2º do mesmo preceito.[4]

61. E, na medida em que ambas as infrações se referem à mesma ação – praticada com erro grosseiro, como já sustentado alhures –, consistente na elaboração e aprovação do termo de referência que, por suas deficiências, ofendeu a legalidade e os princípios informadores da licitação pública, convém que seja aplicada ao responsável a pena pecuniária correspondente a apenas uma das irregularidades, muito embora aumentada em seu valor de base em razão da outra.

62. Ademais, não se tendo configurado outros danos, de natureza material ou imaterial, à Administração Pública, decorrentes das infrações, nem tampouco se divisado circunstâncias atenuantes ou agravantes a influir na reprovação do ato, ou mesmo antecedentes negativos do agente, aptos a majorar a punição,[5] forçoso é que a pena-base seja fixada no mínimo legal e regimental, consubstanciando o importe de R$ 1.620,00 (mil, seiscentos e vinte reais).

63. A partir disso, entendo como proporcional e razoável que essa quantia seja acrescida de 1% (um por cento) do valor máximo positivado, que corresponde à metade do valor acima explicitado – ou seja, R$ 810,00 (oitocentos e dez reais) –, resultando no total de **R$ 2.430,00 (dois mil, quatrocentos e trinta reais)**, a título de multa.

64. Por sua vez, reconhece-se a responsabilidade do senhor **Maikk Negri** pelo cometimento da seguinte irregularidade:

a) elaborar o edital de licitação sem critérios objetivos para aferição da qualificação técnico-profissional da equipe técnica prestadora dos serviços contratados, violando o §1º do art. 44 da Lei 8666/1993.

65. Ora, em se tratando de ato praticado com grave infração à lei, com erro grosseiro, passível de multa nos termos do art. 55, inciso II, da LC n. 154/1996, esta deve ser fixada dentro do gradiente de

[4] Sabidamente, o *caput* do art. 55 da LC n. 154/1996 define como teto para a multa o valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), que foi atualizado para R$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), mediante a Portaria n. Portaria n. 1.162, 25 de julho de 2012.
[5] Vide o relatório de imputações colacionado aos autos (fls. 02 e 03 do ID=1621064).

2 (dois) a 100% (cem por cento) do valor máximo previsto conforme o art. 103, *caput*, inciso II, e §2º do Regimento Interno.

66. Assim sendo, registre-se que da infração cometida não decorreram outros danos à Administração Pública, restando ausentes, também, circunstâncias atenuantes ou agravantes que pudessem influir na reprovação do ato. Todavia, ao compulsar o relatório de imputações (ID=1621064), nota-se o registro de uma condenação, a figurar como antecedente negativo do agente, apta a majorar a punição. Vide:

Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Secretaria Geral de Controle Externo

Imputações

Responsável: MAIKK NEGRI
CPF: ***.923.552-**

Processos com trânsito em julgado

ID	Processo	Decisão	Item/Tipo	Entidade Credora	Responsável	Cert/Título/CDA	Situação	Data Trânsito	Valor Originário
18809	01593/21	APL-TC 00041/23	**Item:** II **Tipo:** Multa-RGM	Prefeitura Municipal de São Francisco do Guaporé	***.923.552-** (MAIKK NEGRI) Pregoeiro	Cert/Título: 00099/23 CDA:	**Quitada**, deferido pela DM 00621/2023-GP em 12/12/2023 **Obs:** ID 1507421	*10/05/2023*	1.620,00

Porto Velho, quarta-feira, 21 de agosto de 2024

67. A esse respeito, é de se ressaltar que a jurisprudência desta Corte de Contas já firmou entendimento no sentido de que antecedentes negativos permitem a majoração da reprimenda sancionatória. *Verbi gratia*, cf. a ementa do Acórdão APL-TC 00037/23, prolatado nos autos do processo n. 01888/20: "[...] 22. A existência de antecedente negativo, caracteriza fato jurídico relevante para majorar a pena, porquanto revela a contumácia na prática de infração. [...]".[6]

68. Destarte, como se trata de condenação definitiva por fato anterior ao cometimento da infração *sub examine*,[7] já transitada em julgado,[8] afigura-se proporcional e razoável que a pena-base seja majorada em 1% (um por cento) do *quantum* máximo previsto – ou seja, em R$ 810,00 (oitocentos e dez reais) –, resultando no total de **R$ 2.430,00 (dois mil, quatrocentos e trinta reais)**, a título de multa.

2.7 Das demais deliberações

[6] **Acórdão APL-TC 00037/23**. Processo 01888/20. Relator: Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 30/03/2023. Publicação: 10/04/2023. Disponível em: https://papyrus.tcero.tc.br/detalhes/81086. Acesso em: 16out2024.

[7] Porquanto a presunção de não culpabilidade, enquanto garantia fundamental (art. 5º, inciso LVII, da CF/88) que alcança todo o campo do direito sancionador – incluindo-se, pois, a seara do controle externo –, impõe que os fatos posteriores ao delito em julgamento não podem ser utilizados como fundamento para valorar negativamente a pena-base a este correspondente. Cf. STJ. **HC 189.385-RS**. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Órgão julgador: Sexta Turma. Julgamento: 20/2/2014. Publicação: DJe. De 06/3/2014; e **AgRg no HC n. 254.781/SP**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Órgão julgador: Sexta Turma. Julgamento: 28/4/2015. Publicação: DJe de 7/5/2015. Ambos disponíveis em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=HC+189.385+RS&b=ACOR&tp=T. Acesso em 16out2024.

[8] Também com arrimo na presunção de não culpabilidade, eis a dicção do enunciado de Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base." Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=444. Acesso em 16out2024.

69. Por derradeiro, importa considerar o teor da tutela provisória anteriormente concedida, para fins de deliberação sobre seus efeitos por ocasião do julgamento definitivo da demanda. No mesmo passo, impende apreciar as propostas de encaminhamento do Corpo Técnico e do MPC quanto às irregularidades divisadas no curso da instrução, de modo a ponderar sobre seu acolhimento.

70. A respeito da tutela concedida no bojo da DM 0179/2023-GCJVA, mencionada alhures, cumpre recordar que o pedido formulado na peça de representação requeria, em caráter liminar, a suspensão da licitação até deliberação ulterior deste Tribunal, enquanto requeria, em definitivo, a declaração de ilegalidade do instrumento convocatório do certame e de seus anexos, com pronúncia de nulidade.[9]

71. Entretanto, por ocasião da análise de seletividade, o Corpo Instrutivo registrou a informação de que o pregão estava suspenso,[10] de maneira que a decisão monocrática determinou fosse mantida a suspensão da processo licitatório, nos seguintes termos (destaques no original):

> **III – Deferir** o pedido de tutela antecipada, de caráter inibitório, *inaudita altera pars*, com o propósito de **determinar a manutenção da suspensão do prélio conduzido por meio do Edital de Pregão Eletrônico n. 143/2023 (processo administrativo n. 1806-1/2023), na fase que se encontra**, até posterior decisão desta Corte de Contas, visto que presentes os requisitos para a concessão, no caso, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

72. Do que se vê, pois, o comando exarado compreendeu ordem de caráter mandamental que se restringiu à manutenção de situação já ocorrida, qual seja, de paralisação do curso do procedimento, assumindo feição cautelar. Contudo, ante o receio de consumação de graves irregularidades ou mesmo de lesão ao erário, e ante o risco de ineficácia do provimento final, tem-se por certo que o propósito da tutela concedida, em caráter inibitório, era o de antecipar os efeitos da decisão definitiva, visando o reconhecimento da nulidade da licitação deflagrada.

73. Com isso, malgrado a redação da determinação emitida, materialmente circunscrita a um ato acautelatório, depreende-se sua real natureza satisfativa, cujo melhor sentido era de que os responsáveis se abstivessem de retomar o andamento do pregão inquinado.

74. Desta feita, é mister confirmar, neste momento, a tutela anteriormente concedida, com a declaração de ilegalidade do certame, com pronúncia de nulidade.

75. Em seguida, para prevenir a repetição das irregularidades evidenciadas nestes autos em futuros procedimentos licitatórios, note-se que a unidade técnica propôs, no relatório conclusivo, a expedição de um alerta aos gestores municipais (destaques no original):

---

[9] *In litteris* (ID=1510667): "[...] requer-se: [...] 4.2. determinar, liminarmente, mediante concessão de tutela antecipatória de caráter inibitório, a suspensão *sine die* da licitação até deliberação ulterior desse e, Tribunal de Contas; 4.3. considerar ilegal o edital de licitação com pronúncia de nulidade ante as regras restritivas previstas no edital de licitação e seus anexos".

[10] Conforme consta da peça técnica (destaques no original): "54. No presente momento, o Pregão Eletrônico n. 143/2023, cuja disputa ocorre no sistema Licitanet, foi **suspenso** pelo pregoeiro no dia 19.12.2023, **pelo prazo de 10 (dez) dias**, para análise técnica do objeto ofertado (compatibilidade do sistema – ID 1512078)".

> g. **Alertar** aos Srs. **Alcino Bilac Machado Júnior** (CPF ***.478.312-**), secretário-geral de governo e administração de São Francisco do Guaporé, e **Alcino Bilac Machado** (CPF ***.759.706-**), prefeito municipal de São Francisco do Guaporé, ou quem vier a lhes substituir, que antes da abertura de novo procedimento licitatório para contratação de serviços de fornecimento de software integrado de gestão administrativa, tributária, orçamentária e financeira, proceda à elaboração de estudo técnico preliminar, na forma do art. 6º, XX, c/c art. 18, I, § 1º, da Lei n. 14.133/21, e apenas se este concluir pela viabilidade técnica e econômica da contratação realize nova licitação, sem incorrer, pois, nas irregularidades identificadas neste feito (PCe n. 03418/23);

76. A seu turno, de modo bem mais sucinto, o *Parquet* de contas opinou pela expedição de uma determinação (destaques no original): "**V – expedida determinação** aos responsáveis para que não se repitam as falhas identificadas nos autos nos certames licitatórios vindouros, sob penas de novas sanções".

77. Acerca disso, muito embora as determinações tenham por finalidade evitar a ocorrência de irregularidades, cessá-la ou remover seus efeitos, e mesmo inibir sua reincidência, conforme descrito no art. 4º da Resolução n. 410/2023/TCE-RO, é da essência dessa espécie de deliberação, dotada de imperatividade, a delimitação objetiva e precisa da obrigação de fazer ou não fazer a ser adimplida pelo gestor público, cujo descumprimento se mostre verificável de plano, a justificar a coercibilidade nela explicitada – é dizer, a ameaça de sanção. Essa é sua definição no citado ato normativo (destacou-se):

> Art. 2º Para efeito desta Resolução, considera-se:
>
> I - determinação: **deliberação de natureza mandamental que impõe ao jurisdicionado a adoção de obrigação de fazer ou não fazer**, em regra, com prazo fixado, sob pena de sanção e outras cominações legais cabíveis;
>
> [...]
>
> Art. 4º As determinações devem ser formuladas com a finalidade de:
>
> I - evitar a ocorrência de irregularidade;
>
> II - interromper irregularidade em curso ou remover seus efeitos;
>
> III - inibir a reincidência de ato irregular.
>
> Art. 5º **As determinações devem indicar a ação ou a abstenção necessárias e suficientes para o alcance da finalidade do controle**, sem adentrar em nível de detalhamento que restrinja a discricionariedade do gestor quanto à escolha dos meios para correção da situação irregular, salvo se o caso exigir providência específica para o exato cumprimento da lei.
>
> [...]
>
> Art. 6º **As determinações devem** observar, ainda, as seguintes exigências:
>
> I - conter prazo para cumprimento, salvo nos casos de obrigação de não fazer;
>
> II - indicar o critério constitucional, legal ou regulamentar infringido e a base normativa que legitima o TCE-RO a expedir a deliberação;
>
> III - **possuir redação objetiva**, clara, concisa, **precisa** e ordenada de maneira lógica.

[...]

78. Por conseguinte, determinações não podem ser genéricas, ou destinadas a meramente impor o cumprimento da lei, ou ainda, para simplesmente advertir o jurisdicionado sobre a ocorrência ou reiteração de irregularidades, porquanto a espécie de deliberação mais adequada para tal finalidade seria o alerta, em seu caráter admonitório (destacou-se):

> Art. 2º Para efeito desta Resolução, considera-se:
>
> [...]
>
> III - alerta: **deliberação de natureza cautelar** que exige do Tribunal de Contas uma atuação preventiva ou concomitante para **advertir** ao jurisdicionado acerca da **possível ocorrência de atos irregulares ou**, ainda, **para evitar a ocorrência da repetição de irregularidade já identificada**, cuja expedição pode ser realizada por meio de sistema informatizado;
>
> Art. 10. **Não devem ser formuladas determinações para**:
>
> I - **observância de** normativos, **legislação** ou entendimentos consolidados pelo Tribunal, com finalidade meramente pedagógica;
>
> [...]
>
> Art.13. **Os alertas possuem natureza jurídica preventiva, sem coercitividade**, que visam a estimular o fortalecimento dos mecanismos de gestão da boa governança pública, de modo a induzir, em tempo hábil, a escorreita aplicação dos recursos públicos, em estrita observância aos preceitos estatuídos na legislação.

79. Todavia, a proposta de encaminhamento tampouco deve ser acolhida, nesta oportunidade. Em que pese cabível o alerta, no caso em exame, não se pode olvidar que os gestores responsáveis, em suas razões de justificativas (ID=1567105 e ID=1567115), assumiram expressamente o compromisso de subsidiar nova licitação sobre o objeto em comento escoimada dos vícios encontrados no Pregão n. 143/2023. *In verbis*:

> [...]
>
> Para finalizar, essa administração assume o compromisso de efetuar um estudo mais aprofundado para elaboração das peças para publicação de nova licitação, onde primeiramente, cuidará dos interesses de um melhor atendimento aos munícipes, com uma ferramenta moderna, eficiente, eficaz, com o melhor custo-benefício. Mas também, atentará para que todas as empresas que tenham interesse em participar do novo certame, tenham as condições de competitividades adequadas ao que o Objeto requer.

80. Ora, a sobredita Resolução n. 410/2023, objetivando a racionalização da emissão de deliberações por este Tribunal, estipula que estas serão dispensadas quando houver esse compromisso formal, por parte do gestor, de adoção das providências cabíveis. Nos termos do art. 16, *caput*, e parágrafo único, inciso I:

> Art. 16. As determinações, recomendações e alertas, ainda que atendam, em tese, às exigências previstas na Seção II, serão expedidas apenas quando imprescindíveis às finalidades do controle e para as deficiências identificadas que, se não tratadas, comprometam a gestão.

> Parágrafo único. Entre outras hipóteses decorrentes da diretriz fixada no caput, o Tribunal poderá dispensar a formulação de deliberações se:
>
> I - a unidade jurisdicionada, por meio de declaração emitida por gestor máximo ou outro instrumento cabível, houver se comprometido, formalmente, a adotar as medidas preventivas ou corretivas que seriam objeto do alerta ou da determinação ou estiverem em estudo outros aprimoramentos capazes de proporcionar os resultados práticos pretendidos com a recomendação;
>
> [...]

81. Diante disso, deixo de acolher a proposta de emissão de alerta feita pelo Corpo Instrutivo.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Da admissibilidade das Representações

17. Preliminarmente, cumpre reconhecer o preenchimento dos requisitos de admissibilidade para conhecimento de ambos os feitos como Representação, na forma prevista no art. 52-A, inciso VII, da LC n. 154/1996, bem como no art. 82-A, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, conforme decidido na DM-0179/2023-GCJVA (ID=1512357).

2. Do mérito

18. Como visto linhas acima, a estabilização da demanda se deu com a citação por audiência dos responsáveis, determinada pelo item I da DM 0057/2024-GCPCN (ID=1556877)[11] a partir das irregularidades contra si imputadas, nos termos do relatório técnico preliminar (ID=1552869), que explicitou (destacou-se):

> [...]
>
> 131. No tocante ao item 3.3, têm-se que a **descrição deficiente do objeto em face da falta de estudos/projetos que demonstrassem a quantidade de equipamentos e/ou usuários e do funcionamento da administração municipal**, infringe o art. 6º, IX e 47 da Lei n. 8.666/96 e ao art. 3°, inciso III, da Lei 10.520/02 e, ainda, aos princípios da vantajosidade e economicidade.

[11] *In litteris* (destaques no original): "**I – Determinar** a audiência do senhor **Alcino Bilac Machado Júnior** – CPF n. ***.478.312-**, Secretário Geral de Governo e Administração, do senhor **Alcino Bilac Machado** – CPF n. ***.759.706-**, Prefeito de São Francisco do Guaporé e do senhor **Maikk Negri** – CPF n. ***.923.552-**, Pregoeiro, para que, querendo, ofereçam razões de justificativas, por escrito, no prazo de até 15 (quinze) dias corridos, nos termos do art. 40, inc. II, da Lei Complementar Estadual n. 154/96, c/c art. 30, §1º, inc. II, do Regimento Interno, em face das irregularidades que lhes são imputadas no Relatório de Análise Preliminar (ID 1552869);".

132. Além disso, o item 3.4, consubstanciado na **descrição excessiva e irrelevante do objeto, por exigir que o sistema ofertado atenda 95% das necessidades da administração**, contraria o art. 40, I da Lei n. 8.666/93 e art. 3º, II, da Lei n. 10.520/02.

133. **Tais irregularidades são atribuídas ao senhor Alcino Bilac Machado Júnior** – CPF n. ***.478.312-**, **Secretário Geral de Governo e Administração, e ao senhor Alcino Bilac Machado** – CPF n. ***.759.706-**, **prefeito de São Francisco do Guaporé**, por solicitar a contratação, eleger a solução sem os respectivos estudos e aprovar o termo de referência definindo de forma excessiva as especificações do objeto, respectivamente.

134. Conforme se constata no ID 1511351, p. 02, **o senhor Alcino Bilac Machado Júnior solicitou a contratação, anexando em seguida termo de referência apócrifo, o que denota ser de sua própria autoria**. Sendo que, **no mesmo documento, o senhor Alcino Bilac Machado, autorizou a contratação, ratificando assim os termos postos à sua apreciação**.

135. Com efeito, é razoável afirmar que era possível ter consciência da irregularidade praticada, sendo factível adotar conduta diversa, assegurando-se de que a solução eleita era a mais adequada à realidade do ente em detrimento de outras, bem como acautelar-se de definir o objeto sem a definição de especificações excessivas do objeto do certame, limitando, assim, a competitividade do pleito. De modo que **resta caracterizado erro grosseiro**.

136. É pertinente ainda a responsabilização referente aos itens 3.5, 3.6 e 3.9, consolidados no **prazo restritivo de 10 (dez) dias para comprovação das obrigações de que o objeto atende aos 95% das necessidades da administração**; na **exigência de condição de habilitação restritiva, em face da previsão de que os atestados de capacidade técnica serão aceitos se os serviços prestados forem idênticos ao do objeto da licitação em curso** e; **na exigência de equipe técnica sem especificar os critérios a serem aceitos**.

137. **Tais irregularidades**, conforme apurado, infringem flagrantemente o disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, art. 44, § 1º, e art. 30, § 5º da Lei 8.666/93, além do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal.

138. **Devem** elas também **ser imputadas ao senhor Maikk Negri** - CPF n. ***.923.552-**, pregoeiro, pois ao elaborar e assinar edital16 contendo exigências ilegais e restritivas à competividade, deu causa às infringências.

139. Considerando a responsabilidade e as atribuições do cargo de pregoeiro, é razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência das irregularidades praticadas, sendo possível adotar conduta diversa, pois era esperado do responsável que o instrumento convocatório não abarcasse as aludidas impropriedades, **o que caracteriza erro grosseiro**.

19. Desta feita, para melhor compreensão do caso em tela, opta-se, neste momento, por discorrer sobre cada imputação de forma discriminada, para apreciação de sua pertinência, em face do resultado da instrução.

2.1 Da descrição deficiente do objeto pela falta de estudos técnicos preliminares

20. Ante o apontamento dos representantes de o certame então deflagrado não estar acompanhado de estudos/projetos capazes de demonstrar a quantidade de equipamentos e/ou usuários e do funcionamento da Administração municipal, de modo a bem definir a necessidade a ser satisfeita com

a contratação pretendida, o Corpo Instrutivo verificou (ID=1552869), pela análise do processo administrativo (ID=1511351) e do instrumento convocatório (ID=1511348), a ausência de estudos técnicos preliminares (destacou-se):

> [...]
>
> 19. Malgrado presente a justificativa da contratação, **não se visualiza dos autos que a eleição pela locação do sistema está ancorada em estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e a avaliação dos custos**, de que menciona a Lei Licitações, no art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/96213, e a Lei do Pregão, em seu art. 3°, inciso III, que preconizam que as licitações deverão ser realizadas alicerçadas em um planejamento suficientemente adequado.
>
> 20. Como se sabe, a elaboração de estudos técnicos preliminares constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação (planejamento preliminar) e tem como objetivo assegurar a viabilidade técnica da contratação, bem como embasar o termo de referência ou o projeto básico, que somente é elaborado se a contratação for considerada viável.
>
> 21. **No caso em apreço, não se visualiza a motivação que sustente a opção pela locação, diante de outras alternativas do mercado**, a saber: compra, locação ou aquisição de software livre ou de domínio público, mas tão somente informações genéricas, sem qualquer comparativo entre os custos envolvidos das soluções possíveis a atender o ente jurisdicionado.
>
> 22. **Embora haja termo de referência contemplando diversas justificativas, nelas não encontramos o quantitativo de licenças para uso, ou seja, quantos usuários estarão autorizados a utilizar o sistema e quantos serão capacitados** (ID 1511351, págs. 3-130).
>
> 23. Ressalta-se que a informação é essencial, especialmente porque o objeto visa atender não apenas o Poder Executivo municipal, mas seu instituto de previdência, os fundos municipais e o Poder Legislativo (ID 1511348, p. 10). [...]
>
> 24. **Além disso, no edital** (ID 1511348, págs. 20-21), encontra-se algumas informações acerca do treinamento (carga horária e prazo para início da execução), contudo, **não há informações acerca do quantitativo de servidores a serem capacitados, o que inviabiliza a formação efetiva de custos para apresentação da proposta, restringindo em tese a participação de interessados no pleito**.
>
> 25. Não bastasse isso, **é nítida a imprecisão do objeto, pois ausentes detalhes minimamente necessários à sua caracterização**. Não se definiu, por exemplo, quais atividades a contratada deveria de fato executar no que concerne à capacitação dos servidores, ou quais resultados deveria apresentar para, efetivamente, comprovar a realização da despesa.
>
> 26. Ademais, do que se nota, as razões para contratação carecem de discriminação mais aprofundada sobre o tema que pudessem trazer à tona elementos reais que clamam pela execução do serviço, como, por exemplo, os fundamentos baseados nos quais se solicita a contratação para a execução de serviços.
>
> 27. Tais omissões infringem o disposto no art. 47 da Lei 8666/93, visto que culminam por não fornecer aos licitantes todos os elementos e informações necessários para que possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.
>
> 28. Resta evidente ainda que essas omissões e insuficiências quanto à definição clara dos motivos que ensejaram a contratação, são capazes de inviabilizar o controle social e também o controle externo, oferecendo sérios riscos ao interesse público.

> 29. Têm-se, portanto, que **a ausência de demonstração de vantajosidade da solução eleita pela administração, por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica**, configura ofensa ao art. 6º, IX, da Lei n. 8.666/96 e ao art. 3°, inciso III, da Lei 10.520/02 e, ainda, aos princípios da vantajosidade e economicidade.
>
> 30. Além disso, a **ausência de disponibilização aos licitantes de todos os elementos e informações necessários para que possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação**, infringem o disposto no art. 47 da Lei 8666/93.

21. Quanto ao ponto, as justificativas ofertadas pelos senhores Alcino Machado (ID=1567105) e Alcino Machado Júnior (ID=1567115), de idêntico teor, se restringiram a declarar a intenção de deflagrar novo certame, com o necessário estudo técnico preliminar (ETP), agora sob a égide da nova lei vigente:

> [...]
>
> A Secretaria Geral de Governo e Administração elaborará novo Estudo Técnico Preliminar, Mapa de Risco, Termo de Referência, Edital e Minuta de Contrato, baseando na nova lei de Licitação n. 14.133/2021 e submeterá à análise desse Tribunal de Contas para posterior publicação.
>
> [...]

22. Com efeito, as alegações não são suficientes para elidir a irregularidade, tal como asseverado no relatório de análise de defesa (ID=1621088), que, em reforço, enfatizou que a ausência do ETP, bem como a falta de disponibilização no edital dos elementos necessários à formulação das propostas consistiram em grave violação à lei de regência e aos princípios da vantajosidade e da economicidade – infringência imputável ao senhor Alcino Machado Júnior por ter solicitado a abertura do processo licitatório e elaborado o termo de referência; e também ao senhor Alcino Machado por ter, como gestor máximo, autorizado a licitação.

23. Corroborando a análise, o Ministério Público de Contas ressaltou, em seu opinativo (ID=1637816), que a verificação da existência de estudos preliminares que demonstrem a viabilidade da contratação não exige aprofundamentos técnicos, traduzindo-se em diligência compatível e esperada dos ocupantes de cargos de gestão, mormente de quem tenha aprovado o termo de referência, sendo este o caso do senhor Alcino Machado Júnior, Secretário de Administração.

24. Em contraponto, o *Parquet* de contas questionou a vinculação do Prefeito Municipal, senhor Alcino Machado, à infração debulhada, por não restar demonstrado nos autos, face à documentação colacionada. Perfilando-me a esse entendimento, incorporo os fundamentos aduzidos no parecer, como razões de decidir (destaques no original):

> [...]
>
> Com efeito, a obrigatoriedade de realização dos estudos técnicos preliminares como insumo para elaboração de projeto básico ou termo de referência está positivada no inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/1993, aplicável à época da deflagração do processo licitatório.

Ademais, o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia possui entendimento firmado sobre essa questão, como se pode observar do Acórdão AC2-TC 00396/22, proferido no Processo n. 00774/21, datado de 28/11/2022, no seguinte sentido:

> EMENTA: FISCALIZAÇÃO DE ATOS E CONTRATOS. MATERIALIZAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CLÁUSULAS DISSONÂNTES. CONDIÇÕES RESTRITIVAS. FALTA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS. SUBSISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES. MULTA PECUNIÁRIA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES.
>
> 1. Representação em face de edital de licitação que, em juízo perfunctório, verificam-se possíveis irregularidades consubstanciadas na existência de cláusulas dissonantes, de condições restritivas e da falta de critérios objetivos para avaliar as qualificações dos competidores, bem como as suas propostas comerciais.
>
> 2. **Materialização de diversos erros grosseiros, em especial quanto à** (i) desproporcionalidade do prazo pra a comprovação da propriedade dos maquinários e equipamentos; (ii) ausência de demonstração da vantajosidade da contratação; (iii) ausência de comprovação da adequação do quantitativo estimado, e (iv) proposta vencedora em desacordo com as especificações técnicas do edital, possuem o condão de comprometer a lisura do certame em epígrafe, em vulneração ao princípio da eficiência, disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988, bem como ao disposto na Lei n. 8.666, de 1993, e demais legislações correlatas (Lei n. 10.520, de 2002; o art. 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto Estadual n. 12.205, de 2006; o art. 10, inciso III, do Decreto Estadual n. 18.340, de 2013;
>
> 3. Ilegalidade do Edital, da Ata de Registro de Preços e dos Contratos derivados, sem declaração de nulidade, em razão das irregularidades formais insanáveis, materializadas no aludido certame;
>
> 4. Aplicação de multa aos agentes públicos responsáveis;
>
> 5. Determinações e recomendações. (Negritou-se)

Não é de agora que se difunde a necessidade de que as contratações públicas sejam devidamente planejadas, preceito esse tão importante que a nova lei de licitações (Lei n. 14.133/21) contemplou, em seu art. 5º, o princípio do planejamento, o qual decorre do princípio da eficiência, já há muito tempo presente no ordenamento jurídico. Veja-se:

> 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 n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (Destacou-se)

Assim, a ausência dos estudos preliminares reflete o planejamento deficiente da contratação. Por sua vez, detectar a ausência dos estudos técnicos preliminares prescinde de conhecimento técnico do objeto, vez que não se está a exigir que se opine sobre aspectos técnicos da contratação, mas identificar a inexistência de estudos acerca dessas necessidades, razão pela

qual deve ser mantida a responsabilidade de Alcino Bilac Machado Júnior em face da irregularidade em questão.

Relativamente a Alcino Bilac, Prefeito Municipal, constata-se que foi o responsável por autorizar a abertura do processo administrativo, contudo, não se evidencia no feito que tenha aprovado o termo de referência, vez que no referido documento consta apenas o nome de Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração.

Ademais, em análise aos documentos constantes no Processo Administrativo n. 1806-1/2023, disponíveis no Portal da Transparência do Município, verifica-se que Alcino Bilac Machado Júnior foi o único responsável pelos atos relacionados ao termo de referência.

Tal fato pode ser melhor constatado por meio de tabela elucidativa, elaborada pela assessoria ministerial em consulta às informações disponíveis no Portal da Transparência da municipalidade:

Documento	Autoria	Observação
Memo. n. 607/2023/SEGEAD (Fl. 02 – ID 1511351)	Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração	Solicita abertura de processo para contratação de empresa qualificada para fornecimento de solução de gestão administrativa, tributária, orçamentária e financeira para o Município de São Francisco do Guaporé
Termo de Referência (Fls. 3 a 25 – ID 1511351)	Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração	Documento apócrifo.
Memo. n. 655/2023/SEGEAD[42]	Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração	Indicação de ficha orçamentária para custeio de despesas de contratação sistemas SIAFIC. No mesmo documento consta a autorização de Alcino Bilac Machado, Prefeito.
Memorando n. 673/SEGEAD/2023[43]	Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração	Republicação do Termo de Referência
Termo de Referência[44]	Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração	Documento apócrifo.

Nesse sentido, entende-se pela permanência da irregularidade apenas em face de Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração, porquanto diretamente responsável pelo termo de referência e, desse modo, pelas irregularidades nele identificadas.

25. Em vista disso, **mantém-se a responsabilidade do senhor Alcino Machado Júnior**, por ter aprovado o termo de referência sem a demonstração de vantajosidade da solução eleita, por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica da contratação e, bem assim, sem todos os elementos e informações necessários à formulação das propostas de preços pelos licitantes, em grave violação do art. 6º, inciso IX, e do art. 47, ambos da Lei n. 8.666/1993, e do art. 3°, inciso III, da Lei 10.520/2002, bem como aos princípios da vantajosidade e economicidade.

26. Por outro lado, forçoso é **afastar a responsabilidade do senhor Alcino Machado**, por ausência de nexo de causalidade entre sua conduta e a irregularidade divisada.

2.2 Da descrição excessiva e irrelevante do objeto, em restrição à competitividade do certame

27. Quanto ao apontamento consubstanciado na caracterização excessiva e irrelevante do objeto do processo licitatório, com a exigência de que o sistema ofertado atenda 95% das necessidades da Administração para uma "funcionalidade adequada", o Corpo Técnico arguiu, no relatório inicial, o seguinte (destaques no original):

> [...]
>
> 33. A definição do objeto numa licitação deve indicar, de modo sucinto, preciso, suficiente e claro, o meio pelo qual uma necessidade deverá ser satisfeita, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que limitem a competição, explicitando de modo conciso, porém completo, o que a administração deseja contratar, sob pena de ver-se violado os limites impostos pela Lei n. 10.520/2002, no art. 3°, II:
>
> > 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;
>
> 34. Acerca da importância da descrição objetiva, destaque-se a Súmula 177 do Tribunal de Contas da União:
>
> > 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.
> >
> > (Grifo nosso).
>
> 35. *In casu*, do exame acurado do edital, verifica-se a existência de especificações e exigências excessivas relativas ao objeto, que limitam a competitividade e sugerem a possibilidade de direcionamento da licitação à empresa vencedora. Vejamos.
>
> 36. O objeto pretendido se encontra assim descrito no item 2 do termo de referência (ID 511348, p. 10):
>
> > OBJETO:
> >
> > O presente Termo tem como objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM FORNECIMENTO DE SOFTWARE DE GESTÃO PÚBLICA INTEGRADO, com a finalidade de atender os órgãos, Prefeitura Municipal de São Francisco do Guaporé, com suas secretarias e fundos municipais, Câmara Municipal de São Francisco do Guaporé e Instituto de Previdência dos Servidores Públicos de São Francisco do Guaporé.
>
> 37. Já o "Anexo IB – Funcionalidades Para Avaliação da CER" do termo de referência (ID 1511348, p. 33-139), elenca o rol das "características gerais do software" e planilha com os itens que serão pontuados na prova de conceito, prevista nesse mesmo instrumento (ID 1511348, p. 24 e 141), veja-se:

CRITÉRIOS DE ACEITAÇÃO E AMOSTRA DO SISTEMA:

A fiscalização da Migração, Implantação e Treinamento pertinentes ao objeto do edital ficará a cargo da Comissão Especial de Avaliação e Recebimento – (CEAR), a ser nomeada por este Poder Executivo, após encerrada a fase de lances no certame.

Para aceitação dos módulos (software) serão feitos testes de aceitação a serem executados pelo licitante que será avaliado pela CEAR. Os testes de aceitação são aqueles em que o usuário final experimenta, pela última vez, a solução antes da mesma entrar em produção.

Para ser considerada classificada a empresa deverá atingir, pelo menos, 95% dos pontos em todos os módulos, ou seja, atingir 95% de cada módulo da tabela I da Planilha de Pontuação Técnica – Anexo I-c. Sendo que cada usuário deve acompanhar a execução apenas de operações pertinentes às suas funções.

Não serão considerados erros de operação os erros de ortografia, layout de interface, layout de relatórios e consultas, porém, nesses casos, o aceite será dado com ressalva, estipulando-se prazos para correção ou ajuste.

Após definir a licitante classificada com menor lance, a mesma deverá no prazo de 10 (dez) dias úteis apresentar o sistema para demonstração na Prefeitura, assim entende-se que deverá ser analisado todos os quesitos do Anexo I do Termo de Referência a serem contratados, por Comissão designada pela a Administração. A análise poderá ter erro de até 5% (cinco por cento) do total dos quesitos do Anexo I-c do Termo de Referência.

- A forma de análise será de que o sistema atende ou não o pedido pela Administração, sendo que cada item será descrito de = atende (1 = Ponto) e não atende (0 = Pontos).

38. Assim, nas especificações técnicas exigidas, foram previstos um total de 1717 itens, sobre os quais recai a exigência de atendimento de, no mínimo, 95%, que equivale a 1631 itens.

39. Logo, segundo essas previsões, de um total de 1717 quesitos, o licitante deverá atender, no mínimo, 1631.

40. Portanto, salta aos olhos o quantitativo mínimo de funcionalidades exigidas (1631 itens) desprovido, em tese, de justificativas a ampará-lo no processo administrativo originário.

[...]

28. A esse respeito, os senhores Alcino Machado e Alcino Machado Júnior, apontados como responsáveis, argumentaram em suas razões de justificativas que a complexidade do objeto licitado tornava necessário o detalhamento de todos os itens dos módulos do software pretendido, porquanto, no seu entender, a ausência de funcionalidade de qualquer deles poderia prejudicar a gestão municipal, inviabilizando, por exemplo, o envio da prestação de contas anual.

29. Em adendo, os defendentes informaram que os referidos itens de funcionalidades foram obtidos em levantamento sobre os sistemas em operação nas entidades públicas de Rondônia, os quais atenderiam à legislação. Nesse sentido, por se tratarem os itens solicitados de “rotinas tradicionais de todos os sistemas que atuam no mercado”, a adoção de um sistema com menos de 95% dos quesitos comprometeria a gestão.

30. Ao analisar as justificativas ofertadas, o Corpo Instrutivo ressaltou, uma vez mais, a inexistência de um estudo prévio em que fosse demonstrada a necessidade das funcionalidades exigidas para o software licitado, ressaltando que, ante as excessivas especificações, apenas duas empresas participaram da disputa, denotando clara restrição à competitividade do certame.

31. Em razão disso, o órgão de instrução considerou insuficientes os argumentos apresentados, remanescendo a irregularidade indicada, atribuindo a responsabilidade ao senhor Alcino Machado Júnior, Secretário Municipal, pela solicitação de abertura do processo licitatório e pela elaboração/aprovação do termo de referência sem o mencionado estudo prévio, bem como ao senhor Alcino Machado, Prefeito, por ter autorizado a deflagração do pregão, agindo com culpa grave pelo cometimento de erro grosseiro.

32. O MPC, a seu turno, posicionou-se pelo afastamento da responsabilidade do senhor Alcino Machado, por não restar demonstrado o nexo de causalidade entre sua conduta e a infração.

33. Pois bem. Acolho os argumentos do opinativo ministerial como razões de decidir (destaques no original):

> [...]
>
> Em face disso, o Ministério Público de Contas anota que a defesa apresentada não trouxe elementos capazes de elidir a impropriedade verificada, razão pela qual entende-se pela manutenção da responsabilidade de Alcino Bilac Machado Júnior, Secretário-Geral de Governo e Administração, por solicitar a contratação e elaborar termo de referência com excessiva caracterização do objeto, violando o art. 3°, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade.
>
> Por fim, entende-se pelo afastamento da responsabilidade de Alcino Bilac Machado, Prefeito de São Francisco do Guaporé, vez que não obstante ter autorizado a abertura do processo administrativo, não há elementos nos autos a indicar que aprovou o termo de referência contendo as irregularidades objeto de análise, não sendo possível estabelecer o nexo de causalidade entre a sua conduta e o resultado lesivo relacionado às impropriedades delineadas, conforme razões acima fundamentadas.
>
> [...]
>
> Acerca da responsabilização, o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece que "*o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro*.".
>
> Nesse contexto, o Decreto n. 9.830/2019, ao regulamentar a matéria, estabeleceu no art. 12, §1º o conceito de erro grosseiro:
>
> > Art. 12. 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.
> >
> > §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.

Já no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia definiu-se, no Acórdão APL-TC 00037/23, o seguinte sobre erro grosseiro:

> [...] 7. 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 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.
>
> 8. 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; [...]

Desse modo, em atenção ao art. 28, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) c/c o art. 12, *caput* e § 1º do Decreto Federal n. 9.830, de 2019, infere-se que a conduta dos responsáveis, que implicou na violação ao disposto no art. 3º, §1º, I, da Lei n. 8.666/93 e o art. 3º, II, da Lei n. 10.520/2002, consubstanciam-se, no caso específico dos autos, no mínimo, em prática de ato culposo de natureza grave (erro grosseiro).

Conforme delineado, **Alcino Bilac Machado Júnior**, Secretário-Geral de Governo e Administração de São Francisco do Guaporé, foi o responsável por solicitar a contratação, elaborar o termo de referência e eleger a solução sem a demonstração de sua vantajosidade por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica, incorrendo na ausência de disponibilização de todos os elementos e informações necessários para que os interessados pudessem elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação, em infringência ao art. 6º, IX e 47 da Lei n. 8.666/96 e ao art. 3°, inciso III, da Lei 10.520/02.

Referido agente também foi o responsável por solicitar a contratação e elaborar o termo de referência com excessiva caracterização do objeto, violando o art. 3°, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 c/c Súmula 177 do TCU e aos princípios da isonomia e da competitividade.

Relativamente à conduta de Alcino Bilac Machado Júnior, entende-se, como já afirmado, que detectar a ausência dos estudos técnicos preliminares prescinde de conhecimento técnico do objeto, vez que não se está a exigir que se opine sobre aspectos técnicos da contratação, mas identificar a inexistência de estudos acerca dessas necessidades, principalmente sendo o responsável pela elaboração do termo de referência.

Outrossim, é razoável afirmar que, em razão do cargo ocupado, era possível ao agente público ter consciência da irregularidade praticada, "*sendo factível adotar conduta diversa, assegurando-se de que a solução eleita era a mais adequada à realidade do ente em detrimento de outras, bem como acautelar-se de definir o objeto sem a definição de especificações excessivas do objeto do certame, limitando, assim, a competitividade do pleito*", razão pela qual entende-se caracterizado erro grosseiro.

34. Em vista disso, **mantém-se a responsabilidade do senhor Alcino Machado Júnior**, por solicitar a contratação e elaborar termo de referência com excessiva caracterização do objeto, violando o art. 3°, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 e os princípios da isonomia e da competitividade.

35. Por outro lado, forçoso é **afastar a responsabilidade do senhor Alcino Machado**, por ausência de nexo de causalidade entre sua conduta e a irregularidade assim descrita.

2.3 Do prazo restritivo de 10 (dez) dias para comprovação das obrigações de que o objeto atende aos 95% das necessidades da Administração

36. Sobre a alegação dos representantes de que o prazo previsto para demonstração de que o software ofertado pelo licitante cumpre os requisitos exigidos para sua plena funcionalidade é incompatível com a complexidade do objeto, inviabilizando a participação dos interessados na disputa, a unidade técnica atribuiu a responsabilidade ao senhor Maikk Negri, Pregoeiro do Município, por identificar que este agente público teria elaborado o instrumento convocatório, contendo a cláusula restritiva da competitividade, infringência ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93.

37. Acerca da infração, o relatório preliminar consignou que é possível estipular no edital a "prova de conceito", com a demonstração do serviço objeto de licitação pela empresa melhor classificada, traduzindo-se tal exigência não como requisito de habilitação, e sim como parte do julgamento das propostas.

38. Assim sendo, em que pese o edital do pregão eletrônico n. 143/2023, em testilha, conter tal previsão de demonstração da funcionalidade do sistema perante uma comissão de avaliação, o prazo estipulado para esse fim teria fugido à razoabilidade, na medida em que dez dias úteis poderiam ser insuficientes para os ajustes ou adaptações ao software e, também, para o comparecimento presencial no município de um técnico designado pela licitante, a fim de participar dos testes – em especial para empresas sediadas fora do Estado.

39. Em suas razões de justificativas (ID=1562772), sem questionar a subsistência da irregularidade em si, o senhor Maikk Negri arguiu, com supedâneo no princípio da segregação das funções, não ser o responsável, objetando que a exigência em comento fora definida no termo de referência, o qual não foi elaborado por ele.

40. As afirmações do agente público foram acatadas pelo Corpo Instrutivo, quando da análise da defesa, que reconheceu não haver nexo de causalidade entre a conduta do senhor Maikk Negri e a infração, dado que o termo de referência, como já discorrido em tópico precedente, foi confeccionado e/ou aprovado pelo senhor Alcino Machado Júnior, Secretário de Administração do município.

41. Todavia, o órgão de instrução ponderou a inconveniência de se promover a responsabilização deste último, tendo em vista que o exercício do contraditório sobre essa imputação implicaria retrocesso da marcha processual, conflitando com os princípios da racionalidade administrativa, economicidade, eficiência e razoável duração do processo. Em adendo, ressaltou que a responsabilização por outras infringências relacionadas ao termo de referência seria bastante para o

atingimento do escopo fiscalizatório, no que aquiesceu o *Parquet* de contas, quanto ao encaminhamento proposto.

42. Sendo assim, acolhendo a proposta da unidade técnica, secundada pelo MPC, por seu acerto, reproduzo os fundamentos esposados, incorporando-os como razões de decidir:

> [...]
>
> 56. Apesar de não haver elementos novos capazes de descaracterizar a irregularidade inicialmente apontada, ainda assim não caberia imputar tal ilicitude ao Sr. Maikk Negri, ante a prevalência do princípio da segregação de funções. Isso porque, conforme excertos trazidos no item 3.5. do relatório prévio (ID 1552869, pág. 08-11), o prazo restritivo foi estipulado no **termo de referência**, o qual foi **elaborado pelo Sr. Alcino Bilac Machado Júnior** durante a fase interna da licitação, não sendo aquele pregoeiro dotado, a princípio, de atribuição legal para modificar os termos do referido documento.
>
> 57. Por outro lado, como trazido pelo Sr. Maikk Negri, cabe ao pregoeiro verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital, tendo sido esta a conduta adotada pelo agente público na sessão pública do PE n. 143/2023 (ID 1512078).
>
> 58. Sendo assim, **não se verifica nexo de causalidade** entre a conduta praticada pelo Sr. Maikk Negri, concernente à condução da demonstração dos serviços pela empresa vencedora, conforme regras estabelecidas no termo de referência, e o resultado lesivo de imposição de cláusula potencialmente restritiva ao caráter competitivo da licitação, tendo em vista que mencionado agente público não detém atribuição legal para elaboração do referido documento, não havendo, ainda, evidências, de que tenha participado da elaboração das cláusulas do termo de referência.
>
> 59. Por essas e outras razões, reitera-se que esta coordenadoria especializada entende não persistir, neste aspecto, a responsabilidade do Sr. Maikk Negri.
>
> 60. Por fim, considerando o avançado estágio processual e sopesando os princípios da racionalidade administrativa, economicidade, eficiência e razoável duração do processo, deixa-se de propor a reabertura do contraditório para chamamento em audiência do Sr. **Alcino Bilac Machado Júnior**, por ter elaborado termo de referência contendo a irregularidade a ora analisada.
>
> 61. Ademais, este responsável já está sendo responsabilizado por outras irregularidades contidas no termo de referência, conforme análise empreendida nos itens anteriores deste relatório, entendendo este corpo técnico que a aplicação de multa em relação a estas é suficiente para atingir o objetivo desta fiscalização.

43. Nestes termos, cumpre **afastar a responsabilidade do senhor Maikk Negri**, em relação à irregularidade supra referida e, com arrimo nos princípios da racionalidade administrativa, da economicidade, da eficiência e da razoável duração do processo, deixa-se de promover a responsabilização do senhor Alcino Machado Júnior pelo mesmo ato infracional.

2.4 Da exigência de condição de habilitação restritiva

44. Os representantes também apontaram que a exigência de atestado de capacidade técnica de serviços prestados que fossem idênticos ao objeto licitado se traduziu em condição restritiva da competitividade do certame, por exorbitar a pertinência e compatibilidade da experiência prévia requerida dos licitantes.

45. Referida ilegalidade, em afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c. art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, inciso II, §5º, ambos da Lei n. 8.666/1993, foi atribuída ao senhor Maikk Negri pelo órgão de instrução, por ocasião do relatório preliminar. Entretanto, a peça técnica ressaltou que tal requisito não constou das condições de habilitação dispostas no edital, mas no anexo II do termo de referência. Vide (destaques no original):

> [...]
>
> 60. Como bem asseverado por este corpo técnico quando da análise de seletividade (ID 1512150, pag. 16), o edital disponibilizado no portal da transparência do município (ID 1511348, págs. 1-9) não possui o citado item 18.7. Sendo que as condições de habilitação estão previstas nos itens 9.14 a 9.23 do edital (ID 1511348, págs. 6-7), que não preveem condição narrada.
>
> 61. Contudo, verificamos que provável cláusula restritiva se encontra presente no Anexo II do termo de referência, item 1 da qualificação técnica (ID 1511348, p. 141), vejamos.
>
> **Figura 6**: Recorte extraído do Anexo II do termo de referência do PE n. 143/2023

	QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
01	Comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente com o objeto desta licitação, consistente na apresentação de, no mínimo, 01 (um) atestado de capacidade técnica em nome da empresa, fornecido (s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove (m) que a licitante executou serviços de característica igual ao objeto licitado.

> **Fonte**: ID 1511348, p. 141.
>
> 62. É certo que o poder público pode exigir um atestado de capacidade técnica em seu edital, essencialmente, para se proteger. Tal documento é quase como uma espécie de "carta de recomendação" e serve para comprovar que a empresa tem a perícia necessária para entregar o objeto licitado.
>
> 63. Por esse motivo, o atestado de capacidade técnica serve para que o poder público tenha segurança na hora de fazer negócios com empresas privadas, especialmente em serviços de alta complexidade ou que envolvam alguma especialidade técnica muito específica.
>
> 64. Ocorre que o serviço ou produto descrito no atestado não precisa ser exatamente igual ao requerido no edital. Na verdade, o serviço ou produto precisam ser **similares** ao previsto no edital, e isso é bem diferente de ser igual ou idêntico.
>
> 65. O art. 30 da Lei 8666/93 estabelece que a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
>
> > I – [...]
> >
> > II - **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a

realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(Grifou-se)

66. Como se nota, os requisitos que o legislador reputou importantes para a comprovação da qualificação técnica são a pertinência e a compatibilidade entre os atestados e o objeto da licitação. Ou seja, os atestados devem mostrar que o licitante executou serviços parecidos, e não iguais, em quantidade e prazos compatíveis com aquele que está sendo licitado.

67. Desse modo, é possível que empresas de pequeno porte tenham deixado de participar do certame, em decorrência da citada restrição editalícia, o que viola também o art. 37, XXI, da Constituição Federal, segundo o qual as exigências de qualificação técnica devem restringir-se às que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

68. À guisa de corroboração, insta transcrever o entendimento do Marçal Justen Filho que preleciona, *in verbis*:

> Em primeiro lugar não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico ao licitado- a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que de respaldo.

69. É importante ressaltar, ainda, que a exigência de comprovação da prestação de serviços exatamente iguais ao licitado contraria a jurisprudência deste Tribunal acerca do assunto, conforme pode ser observado no Acórdão APL-TC 00042/22 - Pleno, exarado nos autos PCe 2780/21 (ID 1187069):

> 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 CONDIÇOES 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 XXI 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.
>
> 70. O assunto também é objeto de Súmula do Tribunal de Contas da União:
>
> > SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.
>
> 71. De conseguinte, têm-se que a exigência de que os atestados mostrem que a empresa prestou serviço idêntico fere o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e os arts. 3º, § 1º, inciso I e 30, § 5º, da Lei 8.666/93, bem como súmula do TCU, sendo primordial chamar os responsáveis em audiência.

46. Em vista disso, semelhantemente à infração abordada no tópico anterior, malgrado subsistir a irregularidade, a unidade técnica entendeu pelo afastamento da responsabilidade do senhor Maikk Negri, quando da análise de defesa, por ausência de nexo de causalidade, em virtude do princípio da segregação de funções. No mesmo passo, considerou despiciendo retroagir a marcha processual para a adequada responsabilização do senhor Alcino Machado Júnior, que elaborou o termo de referência contendo a cláusula restritiva. *In verbis* (destaques no original):

> [...]
>
> 70. Conforme delineado acima, a exigência de que os atestados de capacidade técnica demonstrassem a execução de serviços iguais ao objeto licitado foi estipulado no **termo de referência**, o qual foi **elaborado pelo Sr. Alcino Bilac Machado Júnior** durante a fase interna da licitação, não sendo o mencionado pregoeiro dotado de atribuição legal para modificar os termos do referido documento referencial.

> 71. Ademais, **em análise à ata de realização do PE n. 143/2023**, verifica-se que este foi suspenso antes do julgamento, pelo pregoeiro, das condições de habilitação, de forma que não há evidências de que este exigiu das licitantes a apresentação de atestados que comprovassem a execução de serviços idêntica ao objeto licitado.
>
> 72. Sendo assim, **não se verifica nexo de causalidade** entre a conduta praticada pelo Sr. Maikk Negri, concernente à condução da sessão pública do PE n. 143/2023, e o resultado lesivo de imposição de cláusula potencialmente restritiva ao caráter competitivo da licitação, tendo em vista que o mencionado agente público não detém competência para elaboração do referido documento, não havendo, ainda, evidências, de que tenha procedido à avaliação das condições de habilitação, conforme estabelecido na cláusula restritiva.
>
> 73. Em arremate, sopesando o avançado estágio processual e sopesando os princípios da racionalidade administrativa, economicidade, eficiência e razoável duração do processo, deixa-se de propor a reabertura do contraditório para chamamento em audiência do Sr. Alcino Bilac Machado Júnior, por ter elaborado termo de referência contendo a irregularidade a ora analisada.
>
> 74. De mais a mais, este responsável já está sendo responsabilizado por outras irregularidades contidas no termo de referência, conforme análise contida nos itens anteriores deste relatório, entendendo este corpo técnico que a aplicação de multa em relação a estas é suficiente para atingir o objetivo desta fiscalização.

47. Pela pertinência dos argumentos ofertados pelo Corpo Técnico, os quais foram corroborados pelo *Parquet* de contas, acolho-os como fundamento neste voto, para **afastar a responsabilidade do senhor Maikk Negri**, em relação à infração evidenciada. Contudo, com supedâneo nos princípios da racionalidade administrativa, da economicidade, da eficiência e da razoável duração do processo, deixa-se de promover a responsabilização do senhor Alcino Machado Júnior pela irregularidade assim discriminada.

2.5 Da exigência de equipe técnica sem especificar os critérios que serão aceitos

48. No sentido inverso da excessiva exigência discutida no tópico precedente, afirmaram os representantes que o instrumento convocatório do pregão em testilha estipulou como dever da contratada a apresentação de equipe técnica, sem explicitar, todavia, os critérios de aferição dessa qualificação, de forma objetiva.

49. Analisando a infração apontada, o relatório técnico inicial consignou o seguinte (destaques no original):

> [...]
>
> 103. Compulsando o edital, detecta-se a seguinte especificação acerca da equipe técnica:
>
> **Figura 14**: Recorte extraído do termo de referência

EQUIPE TÉCNICA:

A contratada, para efeito de atendimento aos serviços objeto deste Termo, deverá ter pessoal tecnicamente habilitado, capacitado para as atividades objeto deste Termo de Referência. Essa exigência é necessária em virtude da complexidade da matéria (administração pública), de fato, pois, como exemplo podemos elencar o fato de a contabilidade aplicada ao setor público ser um dos ramos que vem sofrendo maiores mudanças nos últimos tempos em função do MCASP (Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público), e, da convergência as normas internacionais. Assim é importante que a equipe de suporte compreenda exatamente, e com certa facilidade, o que a equipe técnica da contratante venha a demandar.

Fonte: ID 1511348, p. 30

104. Assim, no que concerne à ausência de critérios relativos à equipe técnica que prestará os serviços, verificamos que o edital de fato é silente, todavia, há previsão genérica no termo de referência de que o contratado deverá "ter pessoal tecnicamente habilitado, capacitado para as atividades objeto deste Termo de Referência [...]" (ID 1511348, p. 30).

105. O art. 37, XXI da Constituição Federal assenta que as exigências de qualificação técnica e econômica somente podem ser exigidas quando indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do contratado, o que, a *contrariu sensu*, é obrigatória quando o objeto exigir conhecimento técnico para sua execução.

106. Sabe-se que a administração pode exigir da licitante a indicação e a qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, especialmente no caso de obras e serviços, a "comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes" (art. 30, §1º, I, da Lei 8666/93).

107. Ocorre que, a comprovação de qualificação técnica visa garantir à administração pública, que a empresa a ser contratada conte com aptidão para o bom desempenho das atividades objeto da licitação que, no caso concreto, são os serviços técnicos de implantação, migração, treinamento, acompanhamento e manutenção de sistema integrado de gestão administrativa (software).

108. Tais serviços, por sua própria natureza, requerem expertise condizente com as exigências técnicas do objeto, sendo essencial para garantir a execução do futuro contrato a definição da qualificação técnica mínima da equipe que prestará os serviços.

109. Note que a qualificação técnica exigida objetiva a preservação do interesse público em contratar empresa que realmente tenha capacidade técnico-operacional e técnico profissional de executar o contrato satisfatoriamente. Não se trata apenas de mera oferta de mão de obra, mas sim de disponibilização de pessoal devidamente qualificado e especializado para prestar assistência necessária durante todo o período de contratação.

110. A respeito do tema qualificação técnica, leciona Marçal Justen Filho:

> Não é suficiente, por outro lado, delimitação implícita dos requisitos técnicos de participação. **As exigências quanto à qualificação técnica devem estar previstas de modo expresso**. Para tanto, a Administração deverá verificar os requisitos para desempenho das atividades que constituirão encargo do sujeito contratado. Eventualmente, a execução da prestação pressupõe o domínio de determinado tipo de habilidade ou de certas tecnologias; em outros casos, faz-se necessária a posse de certo maquinário; em outros, é imprescindível a participação de pessoal qualificado. Admite-se comprovação de experiência anterior na execução de prestações semelhantes. O conceito de "qualificação técnica" permite, por isso, ampla definição para o caso

> concreto." **Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. Significa que a qualificação técnica a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta**. E a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências voltam-se para a efetiva capacitação de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado".

111. Diante disso, é forçoso reconhecer que a ausência em espeque põe em risco a execução do futuro contrato e interfere na formulação das propostas pelos interessados que podem ofertar valores muito destoantes – tanto para mais, quanto para menos – em face da falta de definição da qualificação técnica dos profissionais que executarão o futuro contrato, dificultando a participação de interessados no certame.

112. Além disso, a omissão acaba por permitir eventuais direcionamentos ao deixar a encargo da Comissão Avaliadora avaliação subjetiva acerca da aceitação ou não da qualificação dos profissionais indicados pela licitante.

113. Nesse sentido, vejamos o que dispõe a Lei 8666/93:

> 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.

114. Diante disso, é imperioso chamar em audiência os responsáveis pela elaboração do edital e do respectivo termo de referência, a fim de que se manifestem sobre a infringência ao § 1º do art. 44 da Lei 8666/93.

50. A esse respeito, uma vez mais ressaltando a segregação de funções, o defendente objetou não estar no plexo de suas atribuições, como pregoeiro, a execução de tarefas na fase interna do processo licitatório, tais como a elaboração do termo de referência e do edital.

51. Em que pese a objeção feita, no relatório técnico conclusivo, o Corpo Instrutivo asseverou que o agente público em comento elaborou o instrumento convocatório, de modo que, subsistindo a irregularidade, não poderia se furtar à responsabilização. Confira-se (destaques no original):

> [...]
>
> 78. Assim, à luz do extrato recortado, sem maiores abstrações, infere-se que persiste a irregularidade diagnosticada, notadamente porquanto o edital permanece silente em relação às especificações dos critérios aceitos para fins de habilitação técnico-*profissional* da equipe técnica que prestará os serviços, violando o art. 38, I, c/c 40 §2º, II, da Lei n. 8.666/93.
>
> 79. Por sua vez, identifica-se que o **Sr. Maikk Negri**, CPF ***.923.552-*, pregoeiro de São Francisco do Guaporé, **elaborou o edital**, sem as especificações dos critérios aceitos para fins de habilitação técnico-profissional da equipe técnica
>
> 80. Evidencia-se, assim, o **erro grosseiro** na conduta do Sr. Maikk Negri ao subscrever edital sem a inclusão das especificações dos critérios aceitos para fins de habilitação técnico-

profissional da equipe técnica, de forma que não agiu com a devida diligência no exercício de suas funções, exigindo-se conduta diversa.

81. Portanto, o **Sr. Maikk Negri deve ser responsabilizado** pela prática de conduta eivada de erro grosseiro, consubstanciada na elaboração da peça editalícia contendo condições ilegal e restritiva à competitividade, atinente à exigência de equipe técnica sem trazer as especificações dos critérios a serem aceitos, em infringência ao § 1º do art. 44 da Lei 8.666/93.

52. Em reforço a esse posicionamento, o MPC acrescentou novos argumentos, que se acolhem como fundamentação deste voto (destaques no original):

[...]

Nessa linha, o Ministério Público de Contas aquiesce com os argumentos delineados pelo Corpo Técnico no sentido da manutenção da responsabilidade de Maikk Negri, Pregoeiro, no que toca à exigência de equipe técnica sem especificar os critérios a serem aceitos (item c) e, na oportunidade, faz acréscimos pontuais acerca da irregularidade em apreciação e os argumentos apresentados pelo agente.

A defesa do responsável sustenta-se, na essência, no afastamento da responsabilidade em razão do princípio da segregação de funções, vez que incabível ao pregoeiro executar tarefas da fase preparatória da licitação (fase interna), porquanto responsável pela condução do certame (fase externa).

No que diz respeito ao Pregoeiro, em que pese o Decreto n. 10.024/19 e a Lei 10.520/22, vigentes à época do Pregão Eletrônico n. 143/2023, não elencarem, dentre suas atribuições, a elaboração de editais, nota-se que, no presente caso, foi ele quem o elaborou, vez que consta o seu nome no documento, ainda que sem a assinatura.

Ademais, o pregoeiro também foi o responsável pela publicação do instrumento convocatório, conforme informações dispostas no Portal da Transparência da Prefeitura de São Francisco do Guaporé.

De fato, o pregoeiro é o agente responsável pelo processamento da licitação, incumbindo-lhe a tarefa de classificar as propostas, habilitar o licitante a ser contratado e adjudicar-lhe o objeto, dentre outras providências que se mostrarem necessárias diante das peculiaridades do certame no âmbito da fase externa.

No que toca à responsabilidade do pregoeiro, cita-se a doutrina de Niebuhr:

> A responsabilidade do agente de contratação, do pregoeiro e da comissão de contratação é reflexo de suas atribuições. Eles são responsáveis por aquilo que fazem (comportamento comissivo) ou pelo que deixam de fazer (comportamento omissivo) diante das competências que lhes foram acometidas. Não devem, por via de consequência, ser responsabilizados por atos ou fatos estranhos às suas atribuições, salvo se atuarem com desvio de função.

Não obstante, a rigor, ser dever do pregoeiro atuar na fase externa do certame, a qual se inicia com a abertura da sessão de licitação, observa-se que, no caso em exame, **o agente atuou na elaboração do edital**, assim como foi responsável por sua publicação, razão a justificar a sua responsabilização no que concerne à ausência de critérios relativos à equipe técnica que prestará os serviços, em infringência ao § 1º do art. 44 da Lei 8666/93.

Com efeito, a comprovação da qualificação técnico-profissional, ainda mais em serviços cuja natureza requerem expertise condizente com as exigências técnicas do objeto – no caso concreto, serviços técnicos de implantação, migração, treinamento, acompanhamento e manutenção de sistema integrado de gestão administrativa (software) – constitui elemento essencial para garantir a futura execução do contrato.

Conforme pontuou o Corpo Técnico, o edital quedou silente no que toca ao referido critério, registrando apenas uma previsão genérica no termo de referência, no sentido de que o contratado deverá "*ter pessoal tecnicamente habilitado, capacitado para as atividades objeto deste Termo de Referência*". [...]

Nota-se, portanto, que, ante a ausência de previsão no edital, o termo de referência deixou à cargo da própria contratada a apresentação de especialistas que julgar capazes de atender à demanda, conduta a colocar em risco a boa execução contratual e, por consequência, o interesse público, possibilitando eventuais direcionamentos ante a ausência de critérios, de modo expresso, relativos à equipe técnica que prestará os serviços.

Tendo em vista que o pregoeiro foi o responsável pela elaboração do edital, deveria atentar às exigências naturalmente perceptíveis, como a do caso em tela, haja vista o conhecimento e o discernimento que a função exige. Nesse sentido:

> O pregoeiro não pode ser responsabilizado por irregularidade em edital de licitação, já que sua elaboração não se insere no rol de competências que lhe foram legalmente atribuídas.
>
> No entanto**, imputa-se responsabilidade a pregoeiro, quando contribui com a prática de atos omissivos e comissivos, na condução de certame cujo edital contenha cláusulas sabidamente em desacordo com as leis de licitações públicas**, porque compete ao pregoeiro, na condição de servidor público, caso tenha ciência de manifesta ilegalidade, recusar-se ao cumprimento do edital e representar à autoridade superior (art. 116, incisos IV, VI e XII e parágrafo único, da Lei 8.112/90). (TCU – Acórdão n. 1729/15 - 1ª Câmara)
>
> RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. FUNGIBILIDADE. ADMISSÃO COMO PEDIDO DE REEXAME. PRELIMINAR DE NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO JULGAMENTO DO PROCESSO. ATENÇÃO À REGRA DOS ARTS. 22, IV, E 29 IV, DA LC 154/1996. REJEIÇÃO. OMISSÃO QUANTO À UTILIZAÇÃO DE PREGÃO PRESENCIAL SEM JUSTIFICATIVAS BASTANTES. RESPONSABILIDADE DO PREGOEIRO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.
>
> 1. Considerando a regra estabelecida pelos arts. 22, IV, e 29, IV, da Lei Complementar n. 154/1996, a notificação do julgamento do processo e o prazo para interposição de recursos dão-se pela publicação da decisão no diário oficial eletrônico deste Tribunal de Contas.
>
> 2. **As atribuições do pregoeiro não se limitam à mera operacionalização do certame, especialmente se configurada irregularidade na fase interna da licitação com potencial de inquinar todo o procedimento**, a exemplo da preterição do pregão presencial quando inexistentes ou insuficientes as justificativas quanto à escolha da modalidade, objeto de orientação deste Tribunal de Contas em jurisprudência remansosa.

> 3. Não provimento do recurso. (Recurso de Reconsideração. Processo n. 00007/15.Relator: Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello. 14ª Sessão do Pleno. Data: 18/08/2016).
>
> Assim, a responsabilização do pregoeiro, neste caso, decorre da ausência de juízo de criticidade e cautela na elaboração do edital, expertise atrelada ao cargo ocupado, configurando-se erro grosseiro, vez que sua conduta omissiva, distancia-se daquela que era esperada, qual seja, diligente e atenta.
>
> Pelas razões expostas, o Ministério Público de Contas, em sintonia com a derradeira manifestação técnica, entende pela responsabilização de Maikk Negri, Pregoeiro, ante a elaboração de edital sem especificar os critérios aceitos para fins de habilitação técnico-profissional (item c), em infringência ao § 1º do art. 44 da Lei 8666/93.

53. Em razão disso, **mantém-se a responsabilidade do senhor Maikk Negri**, na medida em que atuou na elaboração e na publicação do edital do certame ora inquinado, operando com erro grosseiro ao fazê-lo com ausência de critérios objetivos para aferição da qualificação profissional da equipe técnica que prestará os serviços, violando o §1º do art. 44 da Lei 8666/1993.

2.6 Da cominação de sanções

54. Feitas as considerações acima, impende sintetizar as conclusões pela responsabilização do senhor Alcino Bilac Machado Júnior, em face das remanescentes irregularidades descritas nos subitens 2.1 e 2.2, e do senhor Maikk Negri, pela irregularidade explicitada no subitem 2.5, supra, para fins de cominação das sanções correspondentes, nos termos da legislação de regência.

55. No ensejo, é de se atentar que a efetivação da competência sancionadora desta Tribunal, assentada no art. 71, inciso VIII, c/c. art. 75, ambos da Constituição Federal, e no art. 49, inciso VII, da Constituição Estadual, bem como no art. 1º, inciso VIII de sua Lei Orgânica, dar-se-á em observância aos parâmetros de interpretação e aplicação das normas de direito público, consignados na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, acrescidos Lei Federal n. 13.655/2018, mormente o art. 22, §§ 1º a 3º, e o art. 28 do referido diploma legal, com amparo na regulamentação trazida pelos arts. 12 e 16 do Decreto Federal n. 9.830/2019.

56. Segundo tais preceitos, o agente público identificado como autor de um ato ilícito, mediante a demonstração de que este é resultante de suas decisões ou opiniões técnicas, há de se submeter a um regime de responsabilização de natureza subjetiva, em que serão apreciados o elemento subjetivo de sua conduta (dolo ou erro grosseiro), bem como os elementos caracterizadores de sua culpabilidade, a subsidiar o juízo quanto à reprovabilidade da prática infracional em exame.

57. De igual sorte, sob a perspectiva do primado da realidade, a responsabilização do agente há de considerar a complexidade da matéria sob sua competência e o alcance de suas atribuições para desempenhá-la, em abstrato, assim como as circunstâncias práticas que, porventura, condicionaram sua atuação no caso concreto.

58. Por fim, em atinência aos critérios da necessidade, da adequação, da proporcionalidade e da razoabilidade, a dosimetria da pena a ser aplicada deverá considerar: 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; ressaltando-se, ainda, que as sanções já previamente cominadas deverão ser levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

59. Nesse sentido, reconhece-se a responsabilidade do senhor **Alcino Bilac Machado Júnior** pelo cometimento de duas irregularidades, a saber:

a) elaborar/aprovar termo de referência sem a demonstração de vantajosidade da solução eleita, por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica da contratação e, bem assim, sem todos os elementos e informações necessários à formulação das propostas de preços pelos licitantes, em grave violação do art. 6º, inciso IX, e do art. 47, ambos da Lei n. 8.666/1993, e do art. 3°, inciso III, da Lei 10.520/2002, bem como aos princípios da vantajosidade e economicidade.

b) elaborar/aprovar termo de referência com excessiva caracterização do objeto, violando o art. 3°, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 e os princípios da isonomia e da competitividade.

60. Ora, em se tratando de atos praticados com grave infração à lei, ambos ensejam a cominação de multa nos termos do **art. 55, inciso II, da LC n. 154/1996**, a ser fixada dentro da gradação estipulada entre 2 (dois) e 100% (cem por cento) do valor máximo previsto no *caput* do mesmo dispositivo, consoante o disposto no inciso II do art. 103 do Regimento Interno – montante este atualizado segundo os ditames do §2º do mesmo preceito.[12]

61. E, na medida em que ambas as infrações se referem à mesma ação – praticada com erro grosseiro, como já sustentado alhures –, consistente na elaboração e aprovação do termo de referência que, por suas deficiências, ofendeu a legalidade e os princípios informadores da licitação pública, convém que seja aplicada ao responsável a pena pecuniária correspondente a apenas uma das irregularidades, muito embora aumentada em seu valor de base em razão da outra.

62. Ademais, não se tendo configurado outros danos, de natureza material ou imaterial, à Administração Pública, decorrentes das infrações, nem tampouco se divisado circunstâncias atenuantes ou agravantes a influir na reprovação do ato, ou mesmo antecedentes negativos do agente, aptos a majorar a punição,[13] forçoso é que a pena-base seja fixada no mínimo legal e regimental, consubstanciando o importe de R$ 1.620,00 (mil, seiscentos e vinte reais).

63. A partir disso, entendo como proporcional e razoável que essa quantia seja acrescida de 1% (um por cento) do valor máximo positivado, que corresponde à metade do valor acima explicitado –

[12] Sabidamente, o *caput* do art. 55 da LC n. 154/1996 define como teto para a multa o valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), que foi atualizado para R$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), mediante a Portaria n. Portaria n. 1.162, 25 de julho de 2012.
[13] Vide o relatório de imputações colacionado aos autos (fls. 02 e 03 do ID=1621064).

ou seja, R$ 810,00 (oitocentos e dez reais) –, resultando no total de **R$ 2.430,00 (dois mil, quatrocentos e trinta reais)**, a título de multa.

64. Por sua vez, reconhece-se a responsabilidade do senhor **Maikk Negri** pelo cometimento da seguinte irregularidade:

a) elaborar o edital de licitação sem critérios objetivos para aferição da qualificação técnico-profissional da equipe técnica prestadora dos serviços contratados, violando o §1º do art. 44 da Lei 8666/1993.

65. Ora, em se tratando de ato praticado com grave infração à lei, com erro grosseiro, passível de multa nos termos do art. 55, inciso II, da LC n. 154/1996, esta deve ser fixada dentro do gradiente de 2 (dois) a 100% (cem por cento) do valor máximo previsto conforme o art. 103, *caput*, inciso II, e §2º do Regimento Interno.

66. Assim sendo, registre-se que da infração cometida não decorreram outros danos à Administração Pública, restando ausentes, também, circunstâncias atenuantes ou agravantes que pudessem influir na reprovação do ato. Todavia, ao compulsar o relatório de imputações (ID=1621064), nota-se o registro de uma condenação, a figurar como antecedente negativo do agente, apta a majorar a punição. Vide:

Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
Secretaria Geral de Controle Externo

Imputações

Responsável: MAIKK NEGRI
CPF: ***.923.552-**

Processos com trânsito em julgado

ID	Processo	Decisão	Item/Tipo	Entidade Credora	Responsável	Cert/Título/CDA	Situação	Data Trânsito	Valor Originário
18809	01593/21	APL-TC 00041/23	**Item:** II **Tipo:** Multa-RGM	Prefeitura Municipal de São Francisco do Guaporé	***.923.552-** (MAIKK NEGRI) Pregoeiro	Cert/Título: 00099/23 CDA:	**Quitada**, deferido pela DM 00621/2023-GP em 12/12/2023 **Obs:** ID 1507421	*10/05/2023*	1.620,00

Porto Velho, quarta-feira, 21 de agosto de 2024

67. A esse respeito, é de se ressaltar que a jurisprudência desta Corte de Contas já firmou entendimento no sentido de que antecedentes negativos permitem a majoração da reprimenda sancionatória. *Verbi gratia*, cf. a ementa do Acórdão APL-TC 00037/23, prolatado nos autos do processo n. 01888/20: "[...] 22. A existência de antecedente negativo, caracteriza fato jurídico relevante para majorar a pena, porquanto revela a contumácia na prática de infração. [...]".[14]

[14] **Acórdão APL-TC 00037/23**. Processo 01888/20. Relator: Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 30/03/2023. Publicação: 10/04/2023. Disponível em: https://papyrus.tcero.tc.br/detalhes/81086. Acesso em: 16out2024.

68. Destarte, como se trata de condenação definitiva por fato anterior ao cometimento da infração *sub examine*,[15] já transitada em julgado,[16] afigura-se proporcional e razoável que a pena-base seja majorada em 1% (um por cento) do *quantum* máximo previsto – ou seja, em R$ 810,00 (oitocentos e dez reais) –, resultando no total de **R$ 2.430,00 (dois mil, quatrocentos e trinta reais)**, a título de multa.

2.7 Das demais deliberações

69. Por derradeiro, importa considerar o teor da tutela provisória anteriormente concedida, para fins de deliberação sobre seus efeitos por ocasião do julgamento definitivo da demanda. No mesmo passo, impende apreciar as propostas de encaminhamento do Corpo Técnico e do MPC quanto às irregularidades divisadas no curso da instrução, de modo a ponderar sobre seu acolhimento.

70. A respeito da tutela concedida no bojo da DM 0179/2023-GCJVA, mencionada alhures, cumpre recordar que o pedido formulado na peça de representação requeria, em caráter liminar, a suspensão da licitação até deliberação ulterior deste Tribunal, enquanto requeria, em definitivo, a declaração de ilegalidade do instrumento convocatório do certame e de seus anexos, com pronúncia de nulidade.[17]

71. Entretanto, por ocasião da análise de seletividade, o Corpo Instrutivo registrou a informação de que o pregão estava suspenso,[18] de maneira que a decisão monocrática determinou fosse mantida a suspensão da processo licitatório, nos seguintes termos (destaques no original):

> **III – Deferir** o pedido de tutela antecipada, de caráter inibitório, *inaudita altera pars*, com o propósito de **determinar a manutenção da suspensão do prélio conduzido por meio do Edital de Pregão Eletrônico n. 143/2023 (processo administrativo n. 1806-1/2023), na fase que se encontra**, até posterior decisão desta Corte de Contas, visto que presentes os requisitos para a concessão, no caso, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

[15] Porquanto a presunção de não culpabilidade, enquanto garantia fundamental (art. 5º, inciso LVII, da CF/88) que alcança todo o campo do direito sancionador – incluindo-se, pois, a seara do controle externo –, impõe que os fatos posteriores ao delito em julgamento não podem ser utilizados como fundamento para valorar negativamente a pena-base a este correspondente. Cf. STJ. **HC 189.385-RS**. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Órgão julgador: Sexta Turma. Julgamento: 20/2/2014. Publicação: DJe. De 06/3/2014; e **AgRg no HC n. 254.781/SP**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Órgão julgador: Sexta Turma. Julgamento: 28/4/2015. Publicação: DJe de 7/5/2015. Ambos disponíveis em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=HC+189.385+RS&b=ACOR&tp=T. Acesso em 16out2024.

[16] Também com arrimo na presunção de não culpabilidade, eis a dicção do enunciado de Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base." Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=444. Acesso em 16out2024.

[17] *In litteris* (ID=1510667): "[...] requer-se: [...] 4.2. determinar, liminarmente, mediante concessão de tutela antecipatória de caráter inibitório, a suspensão *sine die* da licitação até deliberação ulterior desse e, Tribunal de Contas; 4.3. considerar ilegal o edital de licitação com pronúncia de nulidade ante as regras restritivas previstas no edital de licitação e seus anexos".

[18] Conforme consta da peça técnica (destaques no original): "54. No presente momento, o Pregão Eletrônico n. 143/2023, cuja disputa ocorre no sistema Licitanet, foi **suspenso** pelo pregoeiro no dia 19.12.2023, **pelo prazo de 10 (dez) dias**, para análise técnica do objeto ofertado (compatibilidade do sistema – ID 1512078)".

72. Do que se vê, pois, o comando exarado compreendeu ordem de caráter mandamental que se restringiu à manutenção de situação já ocorrida, qual seja, de paralisação do curso do procedimento, assumindo feição cautelar. Contudo, ante o receio de consumação de graves irregularidades ou mesmo de lesão ao erário, e ante o risco de ineficácia do provimento final, tem-se por certo que o propósito da tutela concedida, em caráter inibitório, era o de antecipar os efeitos da decisão definitiva, visando o reconhecimento da nulidade da licitação deflagrada.

73. Com isso, malgrado a redação da determinação emitida, materialmente circunscrita a um ato acautelatório, depreende-se sua real natureza satisfativa, cujo melhor sentido era de que os responsáveis se abstivessem de retomar o andamento do pregão inquinado.

74. Desta feita, é mister confirmar, neste momento, a tutela anteriormente concedida, com a declaração de ilegalidade do certame, com pronúncia de nulidade.

75. Em seguida, para prevenir a repetição das irregularidades evidenciadas nestes autos em futuros procedimentos licitatórios, note-se que a unidade técnica propôs, no relatório conclusivo, a expedição de um alerta aos gestores municipais (destaques no original):

> g. **Alertar** aos Srs. **Alcino Bilac Machado Júnior** (CPF ***.478.312-**), secretário-geral de governo e administração de São Francisco do Guaporé, e **Alcino Bilac Machado** (CPF ***.759.706-**), prefeito municipal de São Francisco do Guaporé, ou quem vier a lhes substituir, que antes da abertura de novo procedimento licitatório para contratação de serviços de fornecimento de software integrado de gestão administrativa, tributária, orçamentária e financeira, proceda à elaboração de estudo técnico preliminar, na forma do art. 6º, XX, c/c art. 18, I, § 1º, da Lei n. 14.133/21, e apenas se este concluir pela viabilidade técnica e econômica da contratação realize nova licitação, sem incorrer, pois, nas irregularidades identificadas neste feito (PCe n. 03418/23);

76. A seu turno, de modo bem mais sucinto, o *Parquet* de contas opinou pela expedição de uma determinação (destaques no original): "**V – expedida determinação** aos responsáveis para que não se repitam as falhas identificadas nos autos nos certames licitatórios vindouros, sob penas de novas sanções".

77. Acerca disso, muito embora as determinações tenham por finalidade evitar a ocorrência de irregularidades, cessá-la ou remover seus efeitos, e mesmo inibir sua reincidência, conforme descrito no art. 4º da Resolução n. 410/2023/TCE-RO, é da essência dessa espécie de deliberação, dotada de imperatividade, a delimitação objetiva e precisa da obrigação de fazer ou não fazer a ser adimplida pelo gestor público, cujo descumprimento se mostre verificável de plano, a justificar a coercibilidade nela explicitada – é dizer, a ameaça de sanção. Essa é sua definição no citado ato normativo (destacou-se):

> Art. 2º Para efeito desta Resolução, considera-se:
>
> I - determinação: **deliberação de natureza mandamental que impõe ao jurisdicionado a adoção de obrigação de fazer ou não fazer**, em regra, com prazo fixado, sob pena de sanção e outras cominações legais cabíveis;
>
> [...]

> Art. 4º As determinações devem ser formuladas com a finalidade de:
>
> I - evitar a ocorrência de irregularidade;
>
> II - interromper irregularidade em curso ou remover seus efeitos;
>
> III - inibir a reincidência de ato irregular.
>
> Art. 5º **As determinações devem indicar a ação ou a abstenção necessárias e suficientes para o alcance da finalidade do controle**, sem adentrar em nível de detalhamento que restrinja a discricionariedade do gestor quanto à escolha dos meios para correção da situação irregular, salvo se o caso exigir providência específica para o exato cumprimento da lei.
>
> [...]
>
> Art. 6º **As determinações devem** observar, ainda, as seguintes exigências:
>
> I - conter prazo para cumprimento, salvo nos casos de obrigação de não fazer;
>
> II - indicar o critério constitucional, legal ou regulamentar infringido e a base normativa que legitima o TCE-RO a expedir a deliberação;
>
> III - **possuir redação objetiva**, clara, concisa, **precisa** e ordenada de maneira lógica.
>
> [...]

78. Por conseguinte, determinações não podem ser genéricas, ou destinadas a meramente impor o cumprimento da lei, ou ainda, para simplesmente advertir o jurisdicionado sobre a ocorrência ou reiteração de irregularidades, porquanto a espécie de deliberação mais adequada para tal finalidade seria o alerta, em seu caráter admonitório (destacou-se):

> Art. 2º Para efeito desta Resolução, considera-se:
>
> [...]
>
> III - alerta: **deliberação de natureza cautelar** que exige do Tribunal de Contas uma atuação preventiva ou concomitante para **advertir** ao jurisdicionado acerca da **possível ocorrência de atos irregulares ou**, ainda, **para evitar a ocorrência da repetição de irregularidade já identificada**, cuja expedição pode ser realizada por meio de sistema informatizado;
>
> Art. 10. **Não devem ser formuladas determinações para**:
>
> I - **observância de** normativos, **legislação** ou entendimentos consolidados pelo Tribunal, com finalidade meramente pedagógica;
>
> [...]
>
> Art.13. **Os alertas possuem natureza jurídica preventiva, sem coercitividade**, que visam a estimular o fortalecimento dos mecanismos de gestão da boa governança pública, de modo a induzir, em tempo hábil, a escorreita aplicação dos recursos públicos, em estrita observância aos preceitos estatuídos na legislação.

79. Todavia, a proposta de encaminhamento tampouco deve ser acolhida, nesta oportunidade. Em que pese cabível o alerta, no caso em exame, não se pode olvidar que os gestores responsáveis, em suas razões de justificativas (ID=1567105 e ID=1567115), assumiram expressamente

o compromisso de subsidiar nova licitação sobre o objeto em comento escoimada dos vícios encontrados no Pregão n. 143/2023. *In verbis*:

> [...]
>
> Para finalizar, essa administração assume o compromisso de efetuar um estudo mais aprofundado para elaboração das peças para publicação de nova licitação, onde primeiramente, cuidará dos interesses de um melhor atendimento aos munícipes, com uma ferramenta moderna, eficiente, eficaz, com o melhor custo-benefício. Mas também, atentará para que todas as empresas que tenham interesse em participar do novo certame, tenham as condições de competitividades adequadas ao que o Objeto requer.

80. Ora, a sobredita Resolução n. 410/2023, objetivando a racionalização da emissão de deliberações por este Tribunal, estipula que estas serão dispensadas quando houver esse compromisso formal, por parte do gestor, de adoção das providências cabíveis. Nos termos do art. 16, *caput*, e parágrafo único, inciso I:

> Art. 16. As determinações, recomendações e alertas, ainda que atendam, em tese, às exigências previstas na Seção II, serão expedidas apenas quando imprescindíveis às finalidades do controle e para as deficiências identificadas que, se não tratadas, comprometam a gestão.
>
> Parágrafo único. Entre outras hipóteses decorrentes da diretriz fixada no caput, o Tribunal poderá dispensar a formulação de deliberações se:
>
> I - a unidade jurisdicionada, por meio de declaração emitida por gestor máximo ou outro instrumento cabível, houver se comprometido, formalmente, a adotar as medidas preventivas ou corretivas que seriam objeto do alerta ou da determinação ou estiverem em estudo outros aprimoramentos capazes de proporcionar os resultados práticos pretendidos com a recomendação;
>
> [...]

81. Diante disso, deixo de acolher a proposta de emissão de alerta feita pelo Corpo Instrutivo.

PARTE DISPOSITIVA

51. Ante o exposto, corroborando em parte as conclusões do Corpo Técnico e do Ministério Público de Contas, submeto à apreciação do egrégio Tribunal Pleno o seguinte voto:

I – Conhecer das Representações formuladas pelo senhor Edson Andrioli dos Santos (processo n. 03418/23) e pela pessoa jurídica Safegov Sistemas e Consultoria Ltda. (processo n. 03411/23), por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 52-A, inciso VII, da Lei Complementar estadual n. 154/1996, bem como no art. 82-A, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

II – Julgar parcialmente procedente as Representações para, **confirmando a tutela provisória** concedida nos termos da Decisão Monocrática n. 0179/2023-GCJVA (ID=1512357),

declarar ilegal, com pronúncia de nulidade, o Pregão Eletrônico n. 143/202316 (Processo Administrativo n. 1806-1/2023), em razão das irregularidades descritas nos itens 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 e 2.5 da fundamentação deste voto, a saber:

f) elaboração de termo de referência sem a demonstração de vantajosidade da solução eleita, por meio da realização de estudo de viabilidade técnica e econômica da contratação e, bem assim, sem todos os elementos e informações necessários à formulação das propostas de preços pelos licitantes, em grave violação do art. 6º, inciso IX, e do art. 47, ambos da Lei n. 8.666/1993, e do art. 3°, inciso III, da Lei 10.520/2002, bem como aos princípios da vantajosidade e economicidade;

g) elaboração de termo de referência com excessiva caracterização do objeto, violando o art. 3°, inciso II, da Lei n. 10.520/2002 e os princípios da isonomia e da competitividade;

h) elaboração de instrumento convocatório contendo a cláusula restritiva da competitividade, consubstanciada na estipulação de prazo incompatível com a exigência de demonstração, pela licitante, do pleno atendimento do serviço ao objeto licitado, dada sua complexidade, em infringência ao artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93,;

i) elaboração de instrumento convocatório contendo cláusula restritiva da competitividade, consistente na exigência de atestado de capacidade técnica de serviços prestados que fossem idênticos ao objeto licitado se traduziu em condição do certame, por exorbitar a pertinência e compatibilidade da experiência prévia requerida dos licitantes, em afronta ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c. art. 3º, § 1º, inciso I, e art. 30, inciso II, §5º, ambos da Lei n. 8.666/1993;

j) elaboração de instrumento convocatório contendo exigência de qualificação técnica dos profissionais necessários sem critérios objetivos, em ofensa ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, c/c. art. 30, inciso II, §1º, alínea "a", c/c. art. 44, caput e §1º, ambos da Lei n. 8.666/93, bem como aos princípios da isonomia e da competitividade.

III – Multar o senhor **Alcino Bilac Machado Júnior** (CPF n. ***.478.312-**), Secretário-Geral de Governo e Administração de São Francisco do Guaporé, no valor de **R$ 2.430,00 (dois mil, quatrocentos e trinta reais)**, com fulcro no art. 55, inciso II, da LC n. 154/1996, c/c. art. 103, inciso II, do Regimento Interno, pelas irregularidades identificadas nos itens 2.1. e 2.2 da fundamentação deste voto (letras "a" e "b" do item II supra).

IV – Multar o senhor **Maikk Negri** (CPF n. ***.923.552-**), pregoeiro de São Francisco do Guaporé, no valor de **R$ 2.430,00 (dois mil, quatrocentos e trinta reais)**, com supedâneo no art. 55, inciso II, da LC n. 154/1996, c/c. art. 103, inciso II, do Regimento Interno, pela irregularidade identificada no item 2.5 da fundamentação deste voto (letra "e" do item II supra).

V – Afastar a responsabilidade do senhor **Alcino Bilac Machado**, Prefeito Municipal pelas irregularidades analisadas nos itens 2.1 e 2.2 da fundamentação deste voto (letras "a" e "b" do item II supra), tendo em vista que, após análise das suas razões de justificativas, verificou-se a inexistência de nexo de causalidade entre sua conduta e as infrações constatadas.

VI – Afastar a responsabilidade do senhor **Maikk Negri** pelas irregularidades analisadas nos itens 2.3 e 2.4 da fundamentação deste voto (letras "c" e "d" do item II supra), tendo em vista que, após análise das suas razões de justificativas, verificou-se a inexistência de nexo de causalidade entre sua conduta e as infrações constatadas.

VII – Deixar de promover a responsabilização do senhor **Alcino Bilac Machado Júnior** em face das irregularidades analisadas nos itens 2.3 e 2.4 da fundamentação deste voto (letras "c" e "d" do item II supra), para prevenir o retrocesso da marcha processual, em reverência aos princípios da racionalidade administrativa, economicidade, eficiência e razoável duração do processo.

VIII – Fixar o prazo de até 30 (trinta) dias, com espeque no art. 31, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas, para que os responsáveis comprovem o recolhimento do valor das multas cominadas nos itens III e IV, ao Fundo de Desenvolvimento Institucional do Tribunal de Contas (FDI-TC), no Banco do Brasil, agência n° 2757-X, conta corrente n. 8358-5, nos termos do art. 3º, inciso III, da Lei Complementar estadual n° 194/1997, em consonância com o art. 3º, §3º, da Instrução Normativa n. 69/2020/TCE-RO (com redação dada pela Instrução Normativa n. 81/2024/TCE-RO).

IX – Determinar ao Secretário-Geral de Governo e Administração de São Francisco do Guaporé, **Senhor Alcino Bilac Machado Júnior** (CPF n. ***.478.312-**), ou quem vier a substituí-lo ou sucedê-lo, com amparo no art. 27, inciso I, da Lei C n. 154/1996 c/c. os arts. 67, *caput*, 68, *caput*, 161, § 1º e 292, *caput*, todos da Lei Complementar estadual n. 68/1992 e no art. 36, inciso I, do Regimento Interno, que, **não havendo recolhimento espontâneo** dos valores correspondentes às multas cominadas nos itens III e IV, na forma do item VIII, adote as providências necessárias ao **desconto em folha de pagamento** das quantias monetariamente atualizadas, respeitado o limite de **10% (dez por cento) da remuneração mensal líquida** percebida pelos **senhores Alcino Bilac Machado Júnior** (CPF n. ***.478.312-**), e **Maikk Negri** (CPF n. ***.923.552-**), até o seu completo adimplemento, devendo, no prazo de **15 (quinze) dias corridos**, contados a cada desconto efetuado, realizar os depósitos dos referidos valores na conta do FDI-TC, a serem comprovados, no mesmo prazo, mediante encaminhamento de ofício a este Tribunal de Contas, sob pena de multa, nos termos do art. 55, inciso IV, da LC n. 154/1996.

X – Autorizar a emissão do respectivo título executivo e a consequente cobrança judicial/extrajudicial, em conformidade com o art. 27, inciso II, da LC n. 154/1996, c/c. o art. 36, inciso II, do Regimento Interno, devendo incidir apenas a correção monetária (art. 56 da LC n. 154/1996), acaso não ocorrido o recolhimento espontâneo do valor de qualquer as multas cominadas e sendo inviável o desconto determinado no item anterior, seja por extinção do vínculo funcional do responsável

com a Administração Pública, seja por exceder o limite máximo de 30% (trinta por cento) de comprometimento da remuneração líquida do responsável.[19]

XI – Dar ciência deste acórdão, na forma regimental, via ofício, ao atual Secretário-Geral de Governo e Administração de São Francisco do Guaporé, senhor Alcino Bilac Machado Júnior, e via Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal, aos responsáveis constantes do cabeçalho, informando-os que a data de publicação desta decisão deve ser observada como marco inicial para possível interposição de recurso, com supedâneo no art. 22, inciso IV, c/c. o art. 29, inciso IV, da LC n. 154/1996, ficando registrado que o voto, os relatórios técnicos e o parecer ministerial, em seu inteiro teor, estão disponíveis para consulta no endereço eletrônico www.tce.ro.gov.br;

XII – Juntar cópia deste acórdão nos autos de n. 03411/23, em apenso; e

XIII – Autorizar o arquivamento dos presentes autos, bem como dos autos de n. 03411/23, após os trâmites regimentais.

[19] Considerado o caráter alimentar das verbas remuneratórias e os princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, em construção jurisprudencial dos Tribunais judiciários superiores do país, adotada no âmbito desta Corte nos termos da Decisão Monocrática DM-GP-TC n. 0485/2023, prolatada nos autos do PACED n. 01415/2023, publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia de n. 2910 de 04/09/2023.

Em 4 de Novembro de 2024

WILBER COIMBRA
PRESIDENTE

PAULO CURI NETO
RELATOR