Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 921/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/4744/2015
PROTOCOLO	**:** 1584159
TIPO DE PROCESSO	**:** PEDIDO DE REVISÃO
JURISDICIONADO	**:** MANOEL DOS SANTOS VIAIS
VALOR	**:** R$ 140.000,00 (CENTO E QUARENTA MIL REAIS)
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – ACÓRDÃO – IRREGULARIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL - ALEGAÇÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA NA LOCAÇÃO DE SOFTWARES – APRESENTAÇÃO DE ADITIVO QUE GARANTE QUE A BASE DE DADOS PERTENCE AO MUNICÍPIO – JULGAMENTO PROCEDENTE
Uma vez demonstrada a garantia de que a base de dados ficará à disposição do Município e que a locação é a forma mais econômica para utilização dos serviços descritos, julga-se procedente o pedido de revisão.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 8ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 20 de abril de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em julgar procedente o pedido de revisão, a fim de rescindir o Acórdão 404/2014, declarando regular o procedimento licitatório e a formalização contratual.

Campo Grande, 20 de abril de 2016.

Conselheiro **RONALDO CHADID** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid - Relator

O presente processo foi autuado em decorrência de Pedido de Revisão interposto pelo Senhor Manoel dos Santos Viais, Prefeito Municipal do município de Caracol/MS, em face ao Acórdão n. 404/2014 proferido pela 2ª Câmara desta Corte de Contas, que julgou *irregular e ilegal o procedimento licitatório e a formalização contratual* e lhe aplicou multa em valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, decorrente da contratação de empresa de locação de *software*, ao invés de proceder à aquisição do mesmo, o que feriu o princípio da economicidade, além da ausência de garantias contratuais de que a base de dados seria, ao final, mantida junto a Prefeitura Municipal.

Em suas razões o requerente apresentou uma cópia do 6º Termo Aditivo Contratual, cujo objeto foi a inclusão de garantia assegurando que a base de dados utilizada ficará à disposição do Município em seu servidor, ao final do contrato.

Aduziu ainda que a aquisição de um *software* para o atendimento de todas as necessidades da Prefeitura Municipal representaria um valor incompatível com os recursos municipais, juntando como referência cópia de Ata de Registro de Preços do Governo do Estado do Amazonas com informação do custo correspondente a R$ 1.369.799,00 (hum milhão, trezentos e sessenta e nove mil, setecentos e noventa e nove reais).

Apresentou justificativa no sentido de que a forma adotada representa *muito mais vantagem na locação de softwares do que na sua aquisição propriamente, uma vez que este contrato de locação inclui as melhorias e atualizações, bem como as programações, manutenção e devido suporte.*

Destacou ainda que a administração pública agiu dentro dos princípios da eficiência e economicidade, com custos mais baixos e serviços de qualidade, pugnando pela legalidade da contratação e afastamento da multa imposta.

O presente pedido foi recepcionado pelo Presidente desta Corte de Contas que entendeu presentes os requisitos de admissibilidade e determinou a distribuição do pleito a esse Conselheiro para relatar.

De posse dos autos determinei a manifestação da 5ª Inspetoria de Controle Externo que apresentou a Análise 26034/2015 na qual discorre quanto às alegações do requerente, especialmente quanto à juntada aos autos do 6º Termo Aditivo ao Contrato cujo objeto é a garantia de que, ao final do prazo contratado, a base de dados permaneceria com o município e ainda a juntada de cópia da Ata de Registro de Preços 08/2014 da Empresa de Processamento de Dados do Amazonas na qual consta preço para aquisição de licenças de *software*.

Em sua conclusão a 5ª Inspetoria entendeu que os documentos e as

justificativas colacionadas pelo requerente eram suficientes para a reforma da decisão.

Manifestou-se o Ministério Público de Contas através do Parecer n. 18114/2015, entendendo que a juntada aos autos do 6º Termo Aditivo ao Contrato sanou parte das irregularidades apontadas na decisão quanto à garantia de que os dados pertenceriam ao município, mas no tocante à demonstração de que a locação das licenças de *software* seria mais vantajosa à administração que a compra, entendeu não ter sido devidamente justificada, e conclui pelo conhecimento ao pedido, mas por seu indeferimento.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid - Relator

O tema que envolve o presente Pedido de Revisão formulado pelo Prefeito de Caracol, Senhor Manoel dos Santos Viais, em meu sentir é extremamente complexo por se tratar de licenças de uso de *software*, cujos custos são sempre vultosos, o que, em um primeiro momento, pode inviabilizar sua utilização por pequenos municípios como é o caso de Caracol, como muito bem descreve o Prefeito requerente.

De se observar que o objeto do Contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Caracol e a empresa Denis Maia – ME, *é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de locação e manutenção com técnicos especializados de software com implantação de sistema, cujo valor contratual é de R$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais)* e que no julgamento realizado pela 2ª Câmara desta Corte de Contas nos autos TC/MS n. 7449/2013, que gerou o Acórdão n. 404/2014, houve o entendimento de que a contratação realizada, no momento em que locou e não optou pela aquisição de licenças de *software* para procurar viabilizar, dinamizar e otimizar a administração pública, deixou de observar os princípios da economicidade e da eficiência e por essa razão foi considerado como irregular.

Destacou o citado acórdão que o município não apresentou a esta Corte de Contas um demonstrativo do custo benefício entre a locação e a aquisição de ditas licenças, bem como não constou do contrato que a base de dados seria entregue ao município ao final do contrato.

Em seu Pedido de Reconsideração o Prefeito Municipal apresentou um aditivo ao contrato – 6º Termo Aditivo – f. 18/19 -, cujo objeto é *a inclusão **de garantia assegurando que a base de dados** da folha de pagamento e todos os dados do cadastro funcional dos servidores do Município, bem com a base de dados da área administrativa, incluindo contabilidade pública, protocolo, licitações, almoxarifado,*

compras, patrimônio, tributos, holerites e notas-fiscais, da área de educação e a área da saúde, incluindo PSFs, laboratório, farmácia, recepção, ambulatório e faturamentos, ficará à disposição do Município em seu servidor, ao final do contrato. (grifei).

O requerente fez acompanhar ainda de seu Pedido de Revisão, uma cópia de Ata de Registro de Preços oriunda da empresa de processamento de dados do Governo do Estado do Amazonas, na qual consta que a aquisição de licenças de *software* nos moldes que o município de Caracol locou ficaria em torno de R$ 1.369.799,00 (hum milhão, trezentos e sessenta e nove mil, setecentos e noventa e nove reais) o que impediria a aquisição por ausência de recursos municipais, justificando, assim, a locação realizada.

Observo que a locação realizada pelo município vai de encontro ao que dispõe a Lei Federal n. 9.609/98, a chamada Lei do *Software*, que em seu art. 9º e Parágrafo Único assevera, *verbis:*

> Art. 9º O uso de programa de computador no País será objeto de **contrato de licença**.
>
> Parágrafo único. Na hipótese de eventual inexistência do contrato referido no *caput* deste artigo, o documento fiscal relativo à aquisição ou licenciamento de cópia servirá para comprovação da regularidade do seu uso. (grifei)

Citado dispositivo legal se refere a um *contrato de licença* que no caso em tela seria *contrato de licença de uso* porque incabível à matéria um contrato de locação, e trago aqui esta reflexão com a finalidade de chamar a atenção das partes para esse tema uma vez que no tocante à locação o art. 565 do Código Civil assevera:

> Art. 565: - Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo **de coisa não fungíve**l, mediante certa retribuição. (grifei)

Como ressabido, um programa de computador é coisa móvel *fungível,* ou seja, um programa pode ser substituído por outro de mesma qualidade e quantidade, e que faça as mesmas coisas.

Assim, no caso dos autos, a todo evidente que o contrato firmado entre o município de Caracol e a empresa Denis Maia – ME, haveria de ser nominado como *contrato de licença de uso de software*, mas neste momento não haveria como exigir dita correção em decorrência, por certo, da conclusão do citado contrato.

DISPOSITIVO

Diante da clara demonstração de que houve a correção da irregularidade relativa à ausência de garantias quanto ao banco de dados permanecer com a municipalidade ao final do contrato – f. 18/19, e entendendo, neste momento, de que

uma aquisição de licença de uso de *software* poderia efetivamente representar um elevado custo orçamentário a comprometer outros programas do município, me curvo a acolher as justificativas colacionadas pelo requerente a este título e, na dicção da 5ª Inspetoria de Controle Externo – f. 35/37, e contrariando em parte o parecer do Ministério Público de Contas – f. 40/43, voto:

I.Pelo **CONHECIMENTO** do presente Pedido de Revisão, na figura do inciso II do art. 73 da Lei Complementar n. 160/2012;

II. Pela **PROCEDÊNCIA** ao Pedido de Revisão, com a finalidade de rescindir o **Acórdão n. 404/2014,** proferido pela 2ª Câmara desta Corte de Contas para que nos termos do § 3º do art. 73 da Lei Complementar n. 160/2012, novo julgamento seja proferido nos seguintes termos:

1) Declarar regular o procedimento licitatório e a formalização contratual, nos termos do art. 59, inc. I, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 120, incs. I e II, da Resolução Normativa nº 76, de 11/12/2013 (Regimento Interno do TC/MS);

2) Determinar a remessa dos autos à Inspetoria Competente (6ª ICE) para acompanhamento e verificação da 3ª fase da contratação, com vistas a apurar os atos praticados no decorrer da execução financeira do contrato;

3) Comunicar o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em julgar procedente o pedido de revisão.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Marisa Joaquina Monteiro Serrano e Osmar Domingues Jeronymo.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 20 de abril de 2016.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB.TWA
SETAC.HON