

REPRESENTAÇÃO N. 858703

Representante: Câmara Municipal de Patos de Minas - Pedro Lucas Rodrigues

Representados: Maria Beatriz de Castro Alves Savassi, José Eustáquio Rodrigues Alves, Gabriel de Castro Alves Savassi, Maurílio Gerônimo Braga, Marema de Deus Patrício, Dário Rodrigues Caixeta, Suelen D'Arc de Oliveira Ferreira, João Alfredo Costa de Campos Melo, André Luiz Costa Martins Wilson

Órgão: Prefeitura Municipal de Patos de Minas

Procurador: Virgílio Ferreira Borges, OAB/MG 98.035

MPTC: Daniel de Carvalho Guimarães

RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PUBLICIDADE E PROPAGANDA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ARGUÍDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS. AFASTADA. MÉRITO. APLICAÇÃO DA LEI N. 12.232/2010 PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÃO.

1. Nos termos previstos pelo art. 110-C, V, da Lei Orgânica desta Corte, o despacho que recebe a Representação interrompe a prescrição da pretensão punitiva, que, no caso dos processos autuados até 15/12/2011, é de 8 (oito) anos, conforme disposto no art. 118-A, *caput* e inciso II da Lei Orgânica.
2. A Lei nº 12.232/2010, que regulamenta a contratação pela Administração Pública dos serviços de publicidade prestados por meio de agências de propaganda, em seu art. 6º, *caput*, estabelece que se aplica ao procedimento licitatórios todos os requisitos do art. 40 da Lei nº 8.666/93, exceto os previstos no seu § 2º, I e II, que se referem ao Projeto Básico e orçamento estimado em planilha.
3. A ausência de justificativa para a vedação de participação de empresas em consórcio não caracteriza ilegalidade na licitação objetivando a contratação de prestação de serviços de publicidade e propaganda, que não possui complexidade que justifique a participação de empresas em consórcio.
4. É irregular a falta de publicação do extrato do edital em jornal de grande circulação no Estado ou no Município, por afrontar ao disposto no inciso III do art. 21 da Lei Nacional de Licitações.
5. A prorrogação do contrato para além do prazo de vigência dos créditos orçamentários afronta o *caput* e o inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/1993.

6. O parecerista poderá ser punido na hipótese de erro grave, inescusável ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido largo.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

20ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 18/06/2019

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação subscrita pelo Senhor Pedro Lucas Rodrigues, então Vereador da Câmara Municipal de Patos de Minas (fls. 1 a 148), protocolada nesta Corte em 08/06/2011, por meio da qual informou sobre irregularidades que teriam ocorrido no procedimento licitatório nº 2.581/2009, na modalidade Concorrência Pública nº 01/2009 e respectivo contrato administrativo de prestação de serviços de publicidade e propaganda firmado pelo Município de Patos de Minas com a Empresa SIC Marketing & Comunicação Ltda., objeto, ainda, de sete termos aditivos. A Representação foi autuada nesta Corte em 07/07/2011 (fl.150), por ordem do Conselheiro Presidente à época, na mesma data, conforme despacho de fl. 149.

A Unidade Técnica produziu seu estudo inicial às fls. 154/158 e o Ministério Público de Contas às fls. 160/160v, postulando pela intimação do Prefeito do Município para que apresentasse documentos de instrução, tendo em vista a insuficiência da documentação juntada pelo Representante.

Intimado, o Prefeito do Município à época (2013), antes vereador, e também subscritor da Representação, Sr. Pedro Lucas Rodrigues (fl. 163), apresentou, em atendimento ao despacho de fls. 161/162, a documentação requisitada, contendo, além da íntegra da Concorrência Pública nº 001/2009, e seus contratos e aditamentos, os registros demonstrando a contabilização das despesas, notas fiscais, empenhos e etc., atos de nomeação dos membros da Comissão de Licitação que atuaram no referido processo, as quais instruem o processado, às fls. 174/179 e 184 a 6878.

Manifestou-se a Unidade Técnica à fls. 6901/6913v, concluindo pela necessidade de citação dos responsáveis diante dos indícios de irregularidades na formalização do processo licitatório, apurados após o exame realizado, quais sejam:

- a- subitem 1.1.1 – Da ausência do projeto básico e do orçamento detalhado em planilhas dos serviços licitados;
- b- subitem 1.2.1 – Da ausência, como anexo ao edital, do projeto básico e do orçamento detalhado em planilhas dos serviços licitados;
- c- subitem 1.2.2 – Da vedação à participação de empresas em consórcios;
- d- subitem 1.2.3 – Dos critérios subjetivos para julgamento das propostas técnicas;
- e- subitem 1.2.4 – Da ausência de comprovação de publicação do edital.

O Ministério Público de Contas apresentou sua manifestação preliminar às fls.6916 a 6920v, com os seguintes apontamentos complementares de irregularidades, em aditamento:

- A - Previsão de restrições irrelevantes para a obtenção do objeto licitado;
- B - Exigência de comprovação de qualificação técnico-operacional sem exigência de qualificação técnico-profissional;
- C - Exigência de qualificação técnica sem ser para as parcelas de maior relevância;
- D - Ausência de justificativa para os índices financeiros adotados, e;
- E - Favorecimento indevido da sociedade empresária contratada por meio do certame em comento.

Ressaltou ainda, o Órgão Ministerial, fl. 6919v que “... tais irregularidades culminaram na celebração de sucessivos termos aditivos que fizeram com que a validade do contrato ultrapassasse a vigência dos créditos orçamentários referentes à licitação, tendo a sociedade empresária vencedora do certame licitatório irregularmente auferido ao final a quantia de R\$1.982.624,32 (f. 6.904) – montante esse quase quatro vezes maior do que o inicialmente contratado, R\$555.000,00 (f. 6.903v).”

Tendo em vista que as irregularidades apuradas representam indícios a sustentar a conclusão de que a sociedade empresária contratada, por meio do certame em comento, teria sido beneficiada pelos responsáveis pela Prefeitura de Patos de Minas, o Órgão Ministerial se manifestou pela necessidade de apurar se os pagamentos realizados em razão dos serviços prestados configurariam dano ao erário.

Ato contínuo, determinei a citação dos responsáveis.

O Ministério Público de Contas agravou da decisão interlocutória por mim proferida objetivando a citação dos responsáveis, requerendo a devolução dos referidos autos ao Órgão Técnico para realização de novo estudo, no qual fosse esclarecido se os pagamentos realizados em razão dos serviços prestados com base no contrato firmado em decorrência da Concorrência Pública nº 001/2009, configuraram dano ao erário, devendo, em caso positivo, não apenas quantificá-lo, como também apontar os responsáveis.

Acolhi e provi o Agravo interposto pelo Órgão Ministerial de n. 1.007.464 (fls. 6956/6956v.), revendo o despacho para retornar os autos à Unidade Técnica, para o necessário estudo complementar, sem suspender o andamento da Representação.

Nesse ínterim, atendendo ao despacho citatório já cumprido, compareceram aos autos os Senhores André Luiz Costa Martins Wilson (Procurador do Município à época dos fatos), Gabriel de Castro Alves Savassi (Secretário Municipal de Comunicação Social à época), Maria Beatriz de Castro Alves Savassi (Prefeita do Município à época), Suelen D’arc de Oliveira Ferreira (membro da CPL), fls. 6940/6955 e 6963/6974. Os demais responsáveis não se manifestaram.

Em seu novo estudo, a Unidade Técnica (fls. 6975/6977) constatou que não obstante as inobservâncias às regras da Lei de Licitações na formalização da Concorrência Pública nº 001/2009, não pôde atestar que as despesas decorrentes da contratação em questão tenham resultado em prejuízo ao erário, expondo as razões pelas quais isso não foi possível.

O Ministério Público de Contas, manifestando-se em seguida, opinou pelo retorno dos autos ao Órgão Técnico para manifestação conclusiva, considerando as defesas apresentadas, fls. 6978/6979.

O Órgão Técnico, em seu estudo de fls. 6981 a 6996, analisou pontualmente as ocorrências apuradas em face das defesas apresentadas, informando que, de acordo com os documentos anexados ao processo licitatório, as despesas decorrentes da contratação de empresa SIC Marketing & Comunicação Ltda. realizadas nos orçamentos de 2009 a 2012, corresponderam a R\$ 1.982.624,32 (um milhão, novecentos e oitenta e dois mil, seiscentos e vinte e quatro reais e trinta e dois centavos), concluindo pela existência de irregularidades, e que as ocorrências verificadas são passíveis de sanção, na forma do inciso I do art. 83, c/c o inciso II do art. 85 da Lei Orgânica deste Tribunal.

Em seu parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas (fls. 6998 e 6998 v), considerando que não foi apontado dano ao erário, e que transcorreram mais de cinco anos contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, com a autuação dos autos em 07/07/2011, opinou pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos art. 110-C, inciso V, c/c os arts. 110-E e 110-F, inciso I, da Lei Organizacional desta Corte.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Prejudicial de Mérito – Prescrição

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas arguiu a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas ao fundamento de já terem transcorrido mais de cinco anos contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, em 07/07/2011 (fl. 149), até a data de hoje sem que tenha havido decisão de mérito recorrível, nos termos do parecer de fls. 6998/6998v.

Com efeito, a Lei Complementar Estadual nº 133, de 05/02/2014, acrescentou à Lei Orgânica desta Casa o art. 118-A, que estabelece os casos de reconhecimento de prescrição para os processos autuados até 15/12/2011, como o caso dos autos, nos seguintes termos:

Art. 118-A. Para os processos que tenham sido autuados até 15 de dezembro de 2011, adotar-se-ão os prazos prescricionais de:

I – cinco anos, contados da ocorrência do fato até a primeira causa interruptiva da prescrição;

II – oito anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito recorrível, proferida no processo;

III – cinco anos, contados da prolação da primeira decisão de mérito recorrível até a prolação da decisão de mérito irrecorrível.

Nos termos do diploma legal acima citado, o prazo prescricional será interrompido quando ocorridas quaisquer das hipóteses elencadas no artigo 110-C da Lei Orgânica, com redação conferida pela Lei Complementar nº 133, de 05/02/2014, *verbis*:

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição:

- I – despacho ou decisão que determine a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;
- II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;
- III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;
- IV – instauração de tomada de contas especial pelo Tribunal de Contas;
- V – despacho que receba denúncia ou representação;
- VI – citação válida.
- VII – decisão de mérito recorrível

Assim, examinando os autos, verifico que o despacho que recebeu a Representação é datado de **07/07/2011**(fl. 149), interrompendo-se a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do disposto no art. 110-C, V da Lei Orgânica desta Corte. Outrossim, entre o primeiro marco interruptivo e o dia de hoje não transcorreram mais de 8 anos, não incidindo, pois, o prazo prescricional previsto no art. 118-A, *caput* e inciso II da Lei Orgânica.

Afasto, pois, a ocorrência da prescrição nestes autos.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acompanho Vossa Excelência.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também de acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

ACOLHIDA A PREJUDICIAL.

Passo a seguir ao exame de mérito das falhas apontadas na Representação.

2. Mérito

2.1. Ausência de projeto básico e orçamento detalhado em planilhas dos serviços licitados e sua anexação ao edital

A equipe técnica apontou às fls. 6904v/6905v que na fase interna da licitação os **Srs. Gabriel de Castro Alves Savassi, Maurílio Gerônimo Braga e a Sra. Marema de Deus Patrício**, então Secretário Municipal de Comunicação Social, Diretor de Orçamento e Finanças e Secretária Municipal de Saúde, respectivamente, requisitaram a contratação dos serviços de agência de publicidade, fls. 186/193, sem solicitar a elaboração do projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do certame e o orçamento detalhado em planilhas que expressasse a composição de todos os seus custos unitários dos serviços licitados, em afronta ao disposto nos incisos I e II do § 2º do art. 7º da Lei Nacional nº 8.666/93 (subitem 1.1.1).

Ressaltou que, no caso específico dos serviços de publicidade ou propaganda as Administrações devem definir, no devido “*projeto básico*”, a qual ato, programa, obra, serviço ou campanha será realizada publicidade e em quais veículos de comunicação será feita a divulgação (televisão, rádio, jornal, outdoors, revistas, entre outras).

Segundo o exame, ficou caracterizada a generalidade na definição do objeto da licitação, tendo em vista que no edital não foi disposto especificamente o objeto a ser contratado, não tendo sido disponibilizado às eventuais empresas licitantes informações necessárias para a formulação de propostas.

Acrescentou que a ausência de informações precisas do que se pretendia contratar, bem como do orçamento de quantitativos e custos, possibilitou a contratação de serviços de forma abrangente (contrato guarda-chuva), o qual englobou desde a criação, veiculação, promoção, assessoria, relações públicas e desenvolvimento de pesquisas.

Afirmou que, no caso da estimativa de custos os quantitativos dos serviços seriam necessários para a projeção do valor contratual, tais como o dimensionamento e quantificação de espaços publicitários a serem utilizados (rádios, jornais, televisões, outdoors), o número de horas/homem dos profissionais responsáveis pela produção, criação e distribuição das matérias, da prestação de assessoria de imprensa e da realização de pesquisas, o que não ocorreu no caso ora examinado.

Esclareceu que, após elaborado o mencionado projeto, deve ser estimado o custo global dos serviços a serem licitados (com a elaboração dos orçamentos detalhados em planilhas dos custos unitários), assim como a duração da execução integral do objeto a ser licitado, nos termos do *caput* do art. 8º da Lei de Licitações, o que é condição indispensável para a determinação da modalidade de licitação a ser utilizada, assim como a adequação do valor a ser contratado aos créditos orçamentários existentes, o que não foi efetivado na licitação analisada, embora tenha sido estimado o valor do contrato em R\$555.000,00 (quinhentos e cinquenta e cinco mil reais).

Informou que no caso da Concorrência Pública nº 001/2009, formalizada pela Prefeitura Municipal de Patos de Minas, ora sob exame, foi verificado que na descrição dos serviços, constantes das requisições emitidas, foi estabelecido o objeto licitado como a “*contratação de agência de publicidade para prestação de serviços de publicidade e propaganda, compreendendo o planejamento, estudo, pesquisa, criação, produção, distribuição de materiais publicitários, a veiculação e controle de resultados de campanhas publicitárias e institucionais do interesse do Município de Patos de Minas*”, não tendo sido definido o tipo de serviços publicitários que a Administração pretendia licitar.

Destacou que o entendimento dos membros deste Tribunal está demonstrado na resposta à Consulta nº 778.003, ao então Presidente da Câmara Municipal de Carmo do Rio Claro, na Sessão de 18/08/2010.

Acrescentou que não foram anexados ao edital o projeto básico e o orçamento (subitem 1.2.1).

Somente o Sr. Gabriel de Castro Alves Savassi apresentou defesa quanto à irregularidade, às fls. 6964/6965, alegando, em síntese que, apesar de o *Briefing* não ser denominado Projeto Básico, as informações nele contidas, adicionadas às constantes do Edital, foram suficientes e oportunas para que todos os licitantes apresentassem suas propostas técnicas, não havendo

qualquer prejuízo à isonomia, não importando a falta de um documento especificamente denominado Projeto Básico, em prejuízo à competitividade e consequente contratação. Acrescentou que tal fato se comprova pela participação de 7 (sete) empresas no certame, e finalizou afirmando que não houve impugnação.

A Unidade Técnica procedeu ao reexame da matéria à luz da defesa concluindo, às fls.6984/6985, que a alegação do defendente é inconsistente e ratificando o apontamento técnico, *haja vista a constatação feita pela Unidade Técnica deste Tribunal, fl. 6906, de que o documento intitulado “Especificações Técnicas (Briefing)”, fl. 233 a 235, no qual foram dispostas apenas definições acerca de parâmetros, naturezas das peças e campanhas e recursos de mídia a serem utilizados, não tem adequação com a definição de Projeto Básico estabelecida no inciso IX do art. 6º da Lei de Licitações.*

Indicou, também, que o Sr. Dário Rodrigues Caixeta, como Presidente da CPL, e na qualidade de emitente do edital de licitação, responde também pela irregularidade. Na ausência de manifestação do responsável, foi ratificado o apontamento (fl.6985).

Foi destacado, ainda, no exame técnico de fl. 6989, que conforme a anotação técnica, fls. 6909/6909v, o Sr. José Eustáquio Rodrigues Alves, então Secretário Municipal de Administração, emitiu o termo de homologação do resultado do certame, em 15/07/2009, fl. 540, sem observar a infringência à norma legal discriminada na presente análise. Houve a ratificação pelo então Secretário Municipal, com a homologação do certame, da irregularidade em análise.

Ressalto, contudo, que a Lei nº 12.232/2010, que passou a regulamentar a contratação pela Administração Pública dos serviços de publicidade prestados por meio de agências de propaganda, em seu art. 6º, *caput*, estabeleceu que se aplica aos procedimentos licitatórios todos os requisitos do art. 40 da Lei nº 8.666/93, exceto os previstos no seu §2º, I e II, que se referem, precisamente, ao Projeto Básico e orçamento estimado em planilha, senão vejamos:

Art. 6º A elaboração do instrumento convocatório das licitações previstas nesta Lei obedecerá às exigências do art. 40 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das previstas nos incisos I e II do seu § 2o, e às seguintes:

I - os documentos de habilitação serão apresentados apenas pelos licitantes classificados no julgamento final das propostas, nos termos do inciso XI do art. 11 desta Lei;

II - as informações suficientes para que os interessados elaborem propostas serão estabelecidas em um briefing, de forma precisa, clara e objetiva;

[...]

Esta é a previsão da Lei 8666/93:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

Como visto, conforme as previsões legais acima transcritas, nas licitações de serviços de publicidade prestados por meio de agências de propaganda, o Projeto Básico foi substituído pelo *briefing*, espécie de resumo de informações a respeito do ente público, com delineamentos próprios e específicos.

Acrescento, ainda, que as condições especiais dos serviços de publicidade foram consideradas no julgamento da Denúncia nº 788.429, da Relatoria do Conselheiro Mauri Torres, na sessão da Segunda Câmara do dia 26/06/2014, senão vejamos:

De fato, o artigo 6º, “caput”, da Lei 12.232/10, que estabeleceu as normas gerais para licitação e contratação de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda, dispõe que o instrumento convocatório deve conter os mesmos dispositivos mencionados no artigo 40 da Lei n. 8.666/93, com exceção do projeto básico e do orçamento estimado em planilhas. Ocorre que, a Lei Federal n. 12.232 foi promulgada em 2010, data posterior àquela do procedimento licitatório em análise que ocorreu em 2009.

Contudo, cumpre reconhecer que os serviços de publicidade possuem peculiaridades que os distingue dos demais, motivo pelo qual passaram a ser regidos por lei própria (Lei n. 12232/2010) o que, a meu ver, deve ser levado em consideração na análise dos presentes autos.

[...]

Assim, diante do exposto, entendo que somente restou caracterizada falha de natureza formal, que deve ser superada.

Desta forma, afasto as irregularidades apontadas pelo Órgão Técnico, nos subitens 1.1.1 e 1.2.1, relativos à ausência do projeto básico e do orçamento detalhado em planilhas dos serviços licitados, e sua anexação ao edital, em face da previsão de Lei específica para este tipo de licitação.

2.2. Da vedação à participação de empresas em consórcio

Segundo o exame técnico, fls. 6906v/6907v, o edital de licitação previu no Subitem 5.2.1, fl. 206, que não poderiam participar da licitação empresas reunidas em “*Consórcio*”, sem observar que esta exigência caracteriza restrição ao caráter competitivo do certame, contrariando o disposto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Na oportunidade ressaltou que, ainda que a decisão quanto à participação de empresas em consórcio esteja no âmbito da discricionariedade do órgão promotor da licitação, o Poder Público não está liberado para decidir pela vedação da participação de empresas em consórcio sem que conste do processo licitatório justificativa plausível da sua escolha, o que não se verificou no presente caso.

Considerando que o Sr. Dário Rodrigues Caixeta, então Presidente da CPL, emitente do edital de licitação, fls. 200/246, não se manifestou nos autos, foi ratificado o apontamento em reexame elaborado pela Unidade Técnica (fls.6985v/6986).

Venho proferindo votos no sentido de que a participação de consórcios em licitações constitui exceção à regra, com espeque no art. 33, da Lei nº 8.666/93, no mesmo sentido do voto exarado na Denúncia nº 977.735, da Relatoria do Conselheiro José Alves Viana, do qual transcrevo o excerto abaixo:

[...] Depreende-se, do referido dispositivo legal, que a participação de empresas reunidas em consórcio em licitações constitui uma exceção à regra. A regra é a vedação. Isso faz todo o sentido, a meu ver, pois a permissão só é cabível naqueles casos em que, individualmente, as empresas interessadas em participar de uma licitação não são capazes de executar seu objeto. Quando a complexidade do objeto, aliada ao grande vulto envolvido, ensejam a reunião de pequenas empresas com vistas à execução do objeto, aí sim seria o caso de se permitir a participação de consórcio.

Quando não ocorrer a referida hipótese, a permissão acaba por restringir a competição, pois possibilita a reunião de empresas que apresentariam suas propostas individualmente, que competiriam entre si. E ainda, nesse caso, torna-se desnecessário que a justificativa para a vedação conste dos autos do processo administrativo, pois a natureza do objeto, por si só, já fundamenta a escolha da Administração. [...]

Assim, a vedação de participação para consórcios em licitações para objetos de pequeno ou médio vulto/complexidade em nada prejudica a competitividade do certame. A *contrario sensu*, estimular a formação de consórcio de empresas que, individualmente, poderiam prestar os serviços, reduziria o número de competidores e poderia, eventualmente, proporcionar a formação de conluios/carteis para manipular os preços nas licitações.

E, quanto à necessidade de justificativa, entendo que a regra é a vedação, devendo ser permitido para objetos de grande vulto e complexidade, em que empresas reunidas podem juntar esforços para a execução do objeto, e, ainda, com vistas à comprovação da capacidade econômico-financeira. Nessas situações, vedar, requer motivação.

Corroborar esse entendimento a decisão unânime proferida pelo Tribunal Pleno, em 03/08/2016, nos autos do Recurso Ordinário nº 952.058, do Conselheiro Relator José Alves Viana, *verbis*:

[...]

O que há muito se discute, é se os motivos devem obrigatoriamente estar expressos de maneira explícita (exposição de motivos /motivação) ou se tal exigência pode ser de alguma forma flexibilizada. Por certo, até como corolário do Estado Democrático de Direito, que tem como um de seus vetores a exigência de transparência nas ações do Poder Público, de modo a permitir o controle e a responsabilização por condutas desviantes das normas basilares que regem a Administração Pública, motivar deve ser, pelo menos em princípio, entendida como a regra a ser seguida.

Assim sendo, por certo, é salutar que o gestor sempre fundamente a opção, a fim de afastar qualquer questionamento acerca da lisura da escolha e conferir maior transparência ao procedimento licitatório.

Entretanto, como não se pode sustentar que existam normas *a priori* absolutas, não sopesáveis em qualquer hipótese no caso concreto, perfilho o entendimento de que, em algumas situações – a exemplo da presunção de inocência – a necessidade de expressamente se declinar os motivos da prática de determinado ato, pode ser

relativizada, de particular modo a partir da ótica de atuação dos órgãos de controle e da consequente responsabilização do gestor.

A razão para tal assertiva é que se poderia impor ao gestor um ônus excessivo de dizer o porquê da prática de todo e qualquer ato do cotidiano da Administração, em especial, como no caso concreto, quando se defende uma vinculação da permissão/vedação da participação em consórcios com a natureza do objeto licitado.

Ora, nesse cenário, pode-se defender aqui que nos casos em que a situação fática se amolda à regra geral (objeto complexo/permissão; objeto simples/vedação), a motivação afigura-se implícita ou *in re ipsa*, em outras palavras, imanente ao próprio objeto.

Por óbvio, tal premissa também não pode ser considerada *jure et jure*, cabendo a este Tribunal, em função das nuances do caso concreto, entender que nesta ou naquela situação, excepcionalmente, subsiste a necessidade da motivação expressa. Portanto a ausência de motivação expressa é sempre sindicável, a partir de parâmetros de razoabilidade. [...]

Na esteira do mencionado voto concluo que, a ausência de justificativa para a vedação de participação de empresas em consórcio, constante no subitem 5.2.1 do instrumento convocatório, não caracteriza ilegalidade, uma vez que a natureza da contratação sob análise, prestação de serviços de publicidade e propaganda, não possui complexidade que justifique a participação de empresas em consórcio, em que pese o valor da contratação.

Afasto, pois, a irregularidade apontada quanto a este item.

2.3. Dos critérios subjetivos para julgamento das propostas técnicas

O exame técnico verificou que o edital foi emitido com critérios de julgamento das propostas técnicas sem disposições claras e parâmetros objetivos (Itens 9 e 10 do edital, fls. 216 a 219), de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle, em afronta ao disposto no inciso VII do art. 40 c/c o §1º do art. 44 e *caput* do 45 da Lei nº 8.666/1993.

Apontou também que, conforme descrito no Item 8 do edital, fls. 215 e 216, as propostas técnicas seriam analisadas segundo 06 (seis) critérios, quais sejam, “*Capacidade de Atendimento*”, “*Investimento em Estrutura de Atendimento*”, “*Conjunto de Trabalhos (portifólio)*”, “*Campanhas de Propaganda – Case*”, “*Avaliação do Papel da Comunicação*” e “*Estratégia de Comunicação*”, sendo que para os quais seriam atribuídas notas de até 10 (dez) pontos para os quatro primeiros itens e 25 (vinte e cinco) pontos para os dois últimos.

Foi apurado, fl. 6908v, que de acordo com os documentos de fls.433 a 450, o **Sr. Dário Rodrigues Caixeta e a Sra. Suelen D’Arc de Oliveira Ferreira** foram os responsáveis pelo exame e pontuação das propostas técnicas das licitantes.

No reexame dos autos a Unidade Técnica registrou que somente a Sra. Suelen D’Arc de Oliveira Ferreira se manifestou sobre o item. Segundo ela, fls. 6972/6973, as informações constantes do item 8 do edital foram suficientes e oportunas para que todos os licitantes apresentassem suas propostas técnicas.

Sustentou que os critérios para julgamento (item 9) e avaliação das propostas técnicas (item 10), não guardam a subjetividade alegada pelos analistas deste Tribunal, trazendo elementos objetivos e claros, passíveis, inclusive, de acompanhamento e críticas quanto à atribuição de notas, por parte de todos os licitantes.

Para corroborar sua afirmativa salientou o fato de que 23 (vinte e três) empresas adquiriram o edital e nenhuma delas apresentou impugnação quanto a este item. Aduziu, ainda, que a partir do julgamento das propostas técnicas as empresas questionaram, via recurso, as notas atribuídas de maneira regular e plausível, porém, sem apontar quaisquer vícios de julgamento.

Segundo a defendente, a empresa que teve a melhor nota técnica não foi a vencedora do certame, o que demonstrou a ausência de direcionamento ou de avaliação subjetiva, assim como a presença de critérios objetivos no julgamento das propostas.

Ao analisar a defesa às fls. 6987/6988, o Órgão Técnico, com base nos comprovantes de fls. 249 a 291, concluiu que 23 (vinte e três) empresas adquiriram o edital da Concorrência Pública nº 01/2009, não constando do processo nenhum registro sequer de que alguma das empresas que o adquiriram tenha feito pedido de impugnação ao edital, o que atribui razão à defendente, neste aspecto.

Examinando a sessão de abertura da Concorrência Pública nº 01/2009, ocorrida em 23/04/2009, informou que conforme ata de fls. 296 e 297, foi registrada a participação das empresas Rubens Ferraz da Costa, SIC Marketing Comunicação Ltda., Intelligentsia & Attitude Ltda., Lume Comunicação Ltda., Solis Comunicação Marketing Consultoria Ltda., Dezoito Comunicação Ltda. e Mix Propaganda e Marketing Ltda.

Procedendo à avaliação da pontuação atribuída a cada uma das empresas utilizando os critérios constantes do edital e apresentando quadros demonstrativos, o Órgão Técnico observou que as empresas Solis Comunicação Marketing e Consultoria Ltda., SIC Marketing & Comunicação Ltda. e Dezoito Comunicação Ltda. obtiveram notas superiores a 54 (67,91, 65,86 e 61,11, respectivamente), conforme exigido no subitem 9.1.3 do edital, e as demais foram desclassificadas, ressaltando-se que a empresa que obteve a maior nota técnica (Solis Ltda.) não foi a vencedora do certame, e sim a empresa SIC Marketing & Comunicação Ltda. (2ª colocada), o que confirma a alegação da defendente, também neste aspecto.

Ratificou a afirmativa da defendente, ao verificar que em decorrência do julgamento das propostas técnicas as empresas SIC Marketing & Comunicação Ltda. e Solis Comunicação Marketing e Consultoria Ltda., interpuseram recursos, fls. 454 a 469 e 512 a 517, respectivamente, contra as notas atribuídas a elas ou a outro licitante, porém, em nenhum momento foi feito qualquer questionamento referente a possível subjetividade dos critérios de julgamento das propostas técnicas.

Acrescentou que corrobora tal afirmação o fato de que, no recurso interposto pelo representante da primeira empresa, com o objetivo de embasar sua argumentação, foi utilizada a seguinte sentença: “*Pelos critérios do edital, **extremamente objetivos**, ...*”, fl. 463 (grifos originais).

E concluiu *in verbis*:

Tendo em vista que não houve qualquer impugnação ao edital da Concorrência Pública n. 01/2009; que todas as etapas de atribuições de pontos e de notas às propostas técnicas e comerciais foram devidamente comprovadas por meio de memórias de cálculo; e, que os recursos interpostos não fizeram qualquer menção a possível subjetividade dos critérios de julgamento das propostas técnicas, restou comprovado que tais critérios foram suficientemente objetivos para não restringir a competitividade do certame, o que

possibilitou que a Prefeitura prosseguisse com a competição até a celebração do contrato com a empresa vencedora.

Diante do exposto, esta Coordenadoria conclui pela procedência dos argumentos da Defendente, os quais foram capazes de desconsiderar o apontamento técnico inicial.

Verifico, ainda, que não houve alegação de subjetividade por parte dos licitantes, além de não ter sido demonstrado que foi frustrado o caráter competitivo do certame.

Diante do exposto, acompanho o entendimento do Órgão Técnico, em reexame, para desconsiderar o apontamento quanto a esta irregularidade.

2.4. Da ausência de comprovação da publicação do edital

Foi apurado, na análise técnica realizada às fls. 6908/6908v, que não foi comprovado junto ao processo licitatório que o extrato do edital tenha sido publicado em jornal de grande circulação no Estado ou no Município, haja vista a demonstração da veiculação apenas no “MG”, de 09/03/2009, fl. 248, em afronta ao disposto no inciso III do art. 21 da Lei Nacional de Licitações.

Considerando que o Senhor **Dário Rodrigues Caixeta**, então Presidente da CPL, subscritor do edital de licitação, fls. 200 a 246, não se manifestou nos autos, foi ratificado o apontamento.

Observo que houve o descumprimento de determinação legal, tendo em vista que, como já orientou o TCU, as exigências dos incisos I e II são cumulativas com a do inciso III do art. 21 da Lei nº 8.666/93, nos termos do Acórdão 6848/11 da 1ª Câmara do TCU.

Ressalto que o procedimento licitatório é anterior à promulgação da Lei de Acesso à Informação, publicada em 18/11/2011 (entrou em vigor em 16/05/2012), razão pela qual não se pode exigir a divulgação do certame no sítio eletrônico da Prefeitura.

Fica mantida a irregularidade, de responsabilidade do Senhor **Dário Rodrigues Caixeta**, então Presidente da CPL.

2.5. Prorrogação irregular do contrato por meio de aditivos

De acordo com o apontamento técnico, fls. 6909v/6910, os agentes públicos **Maria Beatriz de Castro Alves Savassi** e **José Eustáquio Rodrigues Alves**, como chefe do executivo e Secretário da Administração, respectivamente, à época dos fatos impugnados, firmaram os 1º, 7º e 11º Termos Aditivos ao contrato celebrado entre o Município e a empresa SIC Marketing & Comunicação Ltda., fls. 6882, 6885 e 6887, mediante os quais acordaram as prorrogações das vigências do acordo original para até 31/12/2012. Entretanto, não observaram que a natureza dos serviços pactuados não era contínua, não se enquadrando, portanto, entre as hipóteses de exceção para que a duração do ajuste não ficasse adstrita à vigência dos créditos orçamentários pelos quais foram licitados (exercício de 2009), em afronta ao *caput* e ao inciso II do art. 57 da Lei Nacional nº 8.666/1993.

Foi também registrado que este Tribunal já havia se manifestado neste sentido, na resposta à Consulta nº 839.016, formulada pelo então Presidente da Câmara Municipal de Governador Valadares, na Sessão de 25/06/2014. Segundo afirmou a Unidade Técnica, naquela ocasião houve referência ao entendimento anteriormente disposto na Consulta nº 736.572, formulada no mesmo teor pelo representante do mesmo Órgão na Sessão de 28/11/2007, no sentido de

que “os contratos realizados pelo Poder Público com agências de publicidade devem observar o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando adstritos, quanto ao prazo, à vigência dos respectivos créditos orçamentários, não estando contemplados no disposto no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93”.

Considerando pertinente o relato, apontou que na Consulta nº 839.016 foi ressaltada a diferença entre veiculação de atos oficiais e de atos de publicidade institucional, sendo que apenas para o segundo cabe a aplicabilidade do disposto no referido dispositivo da Lei de Licitações.

A Sra. Maria Beatriz de Castro Alves Savassi foi a única a se manifestar quanto a este item. Alegou, fls. 6967 a 6970, que a licitação para contratação de empresa do ramo de publicidade é considerada uma das mais complexas e exige prazos maiores para execução de todas as etapas, aduzindo que o processo licitatório em discussão foi iniciado com o propósito de ter um contrato de natureza continuada, valendo-se da faculdade da Lei de Licitações, tanto que foi adotada modalidade de licitação mais rigorosa (Concorrência Pública), o que no seu entendimento ampliou sobremaneira o leque de participantes.

A defendente noticiou que houve previsão expressa no Contrato de que ele poderia ser prorrogado, considerando que tais prorrogações se justificaram ante a sua vantajosidade econômica e, ainda, diante dos critérios de praticidade e razoabilidade, pois, sendo o contrato bem formulado com preços e condições favoráveis à Administração, atendendo plenamente o interesse público, não seria razoável promover anualmente novos certames licitatórios.

Reafirmou seu entendimento de que a contratação de publicidade traz característica de serviço de natureza continuada, se enquadrando na previsão do artigo 57, II, da Lei de Licitações. Sustentou que os contratos de publicidade têm sim, por característica, a execução de forma contínua, podendo a substituição periódica e constante de agências de publicidade interferir drasticamente na maneira como está sendo difundido determinado programa e, inclusive, influenciar negativamente no resultado pretendido.

A defendente finalizou com a assertiva de que a transparência obrigatória à Administração Pública não é eficaz se aplicada apenas e tão somente mediante divulgações oficiais, representando a veiculação de ações e programas o melhor canal de comunicação com o cidadão, assim, a publicidade pode ser considerada essencial e imprescindível à Administração, não devendo ser relegada a segundo plano, pois toda a gestão do Contrato em tela teria sido realizada de forma a divulgar ações e programas municipais, conferindo ao cidadão a oportunidade de conhecer a Administração e melhor utilizar os serviços públicos ofertados.

O Órgão Técnico analisou os argumentos da defesa, fls.6990/6990v, salientando que a despeito de todas as alegações quanto à complexidade da contratação, sua natureza continuada e ainda a vantajosidade para a Administração da prorrogação do instrumento contratual, não houve enfrentamento do cerne do questionamento técnico que foi a formalização de contrato com duração que ultrapassou a vigência dos créditos orçamentários do exercício de 2009.

Asseverou que a afirmativa da defendente de que contratos de publicidade têm por característica a execução continuada é equivocada, ratificando que este Tribunal já se manifestou no sentido de que é indevida a caracterização de serviços de publicidade como

contínuos, impondo os prazos contratuais dessa natureza à vigência dos respectivos créditos orçamentários, nos termos da Consulta nº 736.572, respondida em 28/11/2007, nos seguintes termos:

Em regra, os contratos de publicidade não se encaixam nesse quadro de contrato de duração continuada, haja vista que visam tão-somente divulgar uma determinada atividade pública, que se esgota com o seu cumprimento, sem obrigação de continuidade. **Neste sentido, o contrato de publicidade não possui natureza típica de serviço contínuo ...;**

[...]

1 – os contratos realizados pelo Poder Público com agências de publicidade, devem observar o disposto no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, ficando adstritos, quanto ao prazo, à vigência dos respectivos créditos orçamentários, não estando contemplados no disposto no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93; (grifou-se)

Carreou para os autos, nesta mesma linha de entendimento, a resposta à Consulta nº 839.016, respondida em 25/06/2014, na qual foi estabelecido que a publicidade de atos institucionais de órgãos públicos (campanhas publicitárias), não são contratos de natureza contínua, nos seguintes termos:

Os contratos de publicidade institucional de programas, obras, serviços e campanhas de orientação social ou de caráter informativo com agências de publicidade não são contratos que possam ser considerados de natureza contínua, devendo observância à regra prescrita pelo *caput* do art. 57 da Lei n. 8.666/93.

Concluiu que os argumentos oferecidos pela defendente não foram capazes de elucidar o questionamento técnico, restando ratificado o apontamento inicial.

Verifico, pois, que os serviços contratados com a empresa SIC Marketing & Comunicação Ltda. não estão inseridos na exceção do art. 57, II, da Lei 8.666/93, uma vez que não se dilatam no tempo como exige a natureza dos serviços contínuos. A prestação do serviço de publicidade institucional se esgota com a veiculação da determinada atividade administrativa, que não se perpetua no tempo, ao contrário dos atos administrativos oficiais, cuja publicidade é exigência legal e inerente à própria atuação da Administração Pública.

Portanto, não vislumbro outra interpretação senão a de que a celebração dos 1º, 7º e 11º Termos Aditivos, pela Administração Municipal de Patos de Minas, para além do prazo de vigência dos créditos orçamentários, afrontou ao *caput* e ao inciso II do art. 57 da Lei Nacional nº 8.666/1993, razão pela qual julgo irregularidade a prorrogação do contrato.

A irregularidade relativa aos 1º e 7º Termos são de responsabilidade da Sra. Maria Beatriz de Castro Alves Savassi, fls. 6882 e 6685, e o 11º Termo é de responsabilidade do Sr. José Eustáquio Rodrigues Alves, como chefe do executivo substituto, fl. 6887.

2.6. Dos apontamentos complementares do Ministério Público de Contas – MPC em aditamento

Passo a análise das irregularidades apresentadas em aditamento à Representação pelo *Parquet* às fls. 6916 a 6920v, considerando os elementos de defesa apresentados, fls. 6940 a 6954 e 6963 a 6973, e a análise do Órgão Técnico em reexame dos autos, fls. 6981/6996, nos termos seguintes:

2.6.1 - Previsão de restrições irrelevantes para a obtenção do objeto desejado

O Órgão Técnico apontou às fls.6.991/6991v:

De acordo com a Representante do MPC, fls. 6916v/6917, o edital do certame examinado, em seu item 6.4 “b”, fls. 210/211, previu a seguinte exigência para fins de comprovação de qualificação técnica: “[...] *apresentação de declarações de experiência anterior fornecida [...] por três veículos de comunicação, sendo um de televisão, um de rádio e um de jornal ou revista, contendo informações quanto ao desempenho da Licitante nas relações com os veículos declarantes.*”, o que teria descumprido o disposto no art. 3º, §1º, I, da Lei federal n. 8.666/93.

Aduziu o *Parquet* de Contas, que no caso em análise, reputa-se injustificada a exigência realizada no referido item do edital, já que junto às declarações solicitadas não foram fixados parâmetros que permitam avaliação útil à consecução da contratação pretendida pela Administração Pública Municipal.

Entendeu o MPC, que tal exigência carece da precisão necessária para a efetivação do princípio do julgamento objetivo, inscrito nos art. 3º, *caput*, e art. 45, *caput*, da Lei Federal n. 8.666/1993, o qual impõe que todos os critérios de julgamento das propostas sejam claros, impessoais e objetivamente aferíveis, concluindo que a exigência em análise não é razoável, motivo pelo qual deve o gestor apresentar as justificativas eventualmente cabíveis.

Considerando que o Senhor Dário Rodrigues Caixeta, então Presidente da CPL, emitente do edital de licitação, fl. 200 a 246, não se manifestou nos autos, fica ratificado o presente apontamento ministerial.

Vejamos a redação constante do Estatuto de Licitações, a respeito da capacidade técnico-profissional:

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

[...]

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

[...]

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: 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, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (g.n.).

[...]

Pois bem, valho-me dos ensinamentos de Marçal Justen Filho que leciona, a respeito do §1º, I, do art. 30, concluindo no sentido de que o dispositivo refere-se, exclusivamente, à capacitação técnico profissional, diferenciando-se da capacitação técnico operacional, pois a confusão entre os dois termos aconteceu em razão da revogação da alínea “b” (do § 1º, do art. 30, na Lei nº 8.666/93), e posteriormente do inciso II (que seria incluído no § 1º, do art. 30, da Lei nº 8.666/93 pela Lei nº 8.883), que tratavam justamente da capacitação técnico operacional.

São esses os dizeres de Marçal Justen Filho¹:

Uma interpretação que se afigura excessiva é aquela de que a capacitação técnica operacional não pode envolver quantitativos mínimos, locais ou prazos máximos. Ou seja, admite-se a exigência de comprovação de experiência anterior, mas se proíbe que o edital condicione a experiência anterior relativamente a dados quantitativos, geográficos ou de natureza similar.

Esse entendimento deriva da aplicação da parte final do inc. I do § 1º, que explicitamente estabelece tal vedação. Ocorre que esse dispositivo disciplina específica e exclusivamente a capacitação técnica profissional. Ou seja, proíbe que a experiência anterior exigida dos profissionais seja restringida através de quantitativos, prazos e assim por diante. O inc. I do § 1º não se refere nem atinge a disciplina da qualificação técnica operacional. Logo, dele apenas se podem extrair regras acerca da qualificação técnica profissional. (g.n.)

Na hipótese de exigência de capacidade técnico operacional o inciso II, do art. 30, da Lei nº 8.666/93 permite, para a comprovação da compatibilidade de aptidão para desempenho de serviços equivalentes, a definição de quantidades, características e prazos relacionados com o objeto da licitação.

No entanto, entendo que a exigência não buscou a comprovação de aptidão em quantidades (três veículos de comunicação, sendo um de televisão, um de rádio e um de jornal ou revista) da forma permitida no inciso II, do art. 30, da Lei nº 8.666/93, uma vez que os quantitativos definidos não se relacionaram com a comprovação de desempenho em quantidades relacionadas ao objeto licitado. Verifico que o edital delimitou o quantitativo mínimo de atestados, isto é, exigiu, no mínimo, 3 (três), o que é vedado, conforme se verifica nos autos do Processo nº 748.335, da Relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Andrada, *verbis*:

[...] a Administração poderá exigir, para a qualificação técnica dos licitantes, a comprovação de aptidão para o desempenho da atividade pertinente ao objeto licitado. Em se tratando de fornecimento de bens, o §4º do mesmo artigo dispõe que a comprovação de aptidão poderá ser feita por atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado. [...] Todavia, a exigência de número mínimo de atestados [para a demonstração da aptidão] somente terá validade quando demonstrada pela Administração a relevância [desse mínimo], [mediante] motivação. [...] Nesse sentido, tem se manifestado o TCU, conforme Acórdão n. 1.049/2004 – Plenário, in Licitações &

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 11ª. Edição, p. 330/331.

Contratos – Orientações Básicas, 3. ed., *in verbis*: ‘[...] as exigências de quantidades de atestados para comprovação técnica têm por parâmetro as condições peculiares do objeto licitado, tal como definido em seu projeto básico, desde que não se imponham limitações desnecessárias com a inequívoca finalidade de comprometer a amplitude do rol de interessados em participar da licitação’ [...].

Ademais, como bem manifestou o *Parquet*, de fato corroboro o entendimento de que a exigência do citado subitem 6.4, “b” (fls. 210/211) não foi acompanhada de justificativa, tampouco foram fixados os parâmetros que permitiriam a verificação de como as declarações seriam avaliadas, haja vista que o emitente da declaração forneceria “*informações quanto ao desempenho da Licitante nas relações com os veículos declarantes*”, carecendo de precisão necessária para a efetivação do princípio do julgamento objetivo, inscrito nos art. 3º, *caput*, e art. 45, *caput*, da Lei nº 8.666/93. Não se pode compreender como o desempenho das empresas seriam avaliadas.

Contudo, verifico que à fl. 296, a Ata de Abertura de Envelopes e Habilitação registra a inabilitação de, somente, 1 (uma) empresa, qual seja, Mix Propaganda & Marketing Ltda., por inobservância de vários itens dentre os quais o 6.4, “b”, apontado como irregular neste item.

No entanto, a referida ata aponta o seguinte: “a CEL declara o licitante MIX PROPAGANDA & MARKETING LTDA. inabilitado, uma vez que não apresentou documentação referente aos itens 6.2 “contrato social”, item 6.3, letra *b* “qualificação técnica”, item 6.5, letras *a, a.1, a.2, b, c* “qualificação econômica-financeira”, e item 6.6 e 6.7, “declarações”. A CEL declara as demais empresas habilitadas na forma da lei e do edital. ”

Portanto, a irregularidade não foi preponderante para a desclassificação de uma única licitante, pois a única inabilitada deixou de cumprir nove exigências do edital, não somente essa.

Portanto, julgo que a exigência carece de critérios objetivos de julgamento, infringindo o disposto no art. 3º, *caput*, e art. 45, *caput*, ambos da Lei nº 8.666/93. Porém, em face do acima relatado deixo de aplicar sanção e recomendo que a Administração não incorra na irregularidade apontada nas ulteriores licitações instauradas.

2.6.2 - Exigência de comprovação de qualificação técnico-operacional sem exigência de qualificação técnico-profissional

Ao analisar o aditamento à Representação feito pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas o Órgão Técnico explanou, fls. 6.991/6992:

Segundo o parecer ministerial, fl. 6917 a 6918, o instrumento convocatório ora examinado, ao elencar os requisitos para comprovação da qualificação técnica no item 6.4 “b”, fl. 210/211, exige a comprovação de qualificação técnico-operacional sem, no entanto, também exigir a demonstração de qualificação técnico-profissional.

Para tanto, o MPC entendeu ser preciso diferenciar qualificação técnico-operacional de qualificação técnico-funcional, trazendo aos autos transcrição do entendimento doutrinário de Marçal Justen Filho, (*in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12.ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 412.)

Destacou que não há vedação à exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional, a qual pode ser feita com fundamento no disposto no art. 30, II, da Lei

Federal n. 8.666/1993, embasando tal afirmação com julgado do STJ e lição de Marçal Justen Filho.

Ainda segundo o MPC, a comprovação de capacidade técnico-operacional sem a comprovação de capacidade técnico-profissional não se revela suficiente para demonstrar que uma sociedade é apta a executar as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo do objeto licitado. Isso porque um atestado de responsabilidade técnica fornecido em nome da empresa, por vezes, não espelhará a atual experiência do corpo profissional desta, até porque o responsável técnico pelos serviços descritos em determinado atestado pode não mais estar vinculado à licitante, a qual, em virtude disso, não demonstraria estar apta a participar do certame.

Finalizou o parecer ministerial com a assertiva de que a cláusula editalícia em apreço, não poderia exigir a comprovação de capacitação técnico-operacional sem também exigir a demonstração de capacitação técnico-profissional, razão pela qual a cláusula em comento revela-se irregular.

Da mesma forma do anunciado no item anterior, tendo em vista que o Senhor Dário Rodrigues Caixeta, então Presidente da CPL, emitente do edital de licitação, fl. 200 a 246, não se manifestou nos autos, fica ratificado o presente apontamento ministerial.

Pois bem, divirjo do entendimento do douto *Parquet*. De fato, em muitas situações a comprovação da capacidade técnico profissional é mais importante que a comprovação da capacidade técnico operacional, quando os serviços são de caráter eminentemente intelectual, sendo de maior importância do que a comprovação de execução dos serviços pela pessoa jurídica.

No entanto, o art. 30 da Lei nº 8.666/93 possibilita a comprovação de ambas as capacitações, não fazendo distinção ou estabelecendo condicionantes, isto é, a critério da Administração, poderá ser exigida a comprovação da capacidade técnica que se encontra limitada naquele artigo, nos termos expressos no *caput*, “A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á”, o que significa dizer que nada além poderá ser exigido, mas somente a documentação ali registrada.

Dessa forma, não considero cabível exigir que a Administração deve incluir ou não, nos editais, essa ou aquela documentação de capacidade técnica, operacional ou profissional, tampouco penalizá-la por não exigir, isso por não haver imposição legal.

2.6.3 - Exigência de qualificação técnica para parcelas que não são de maior relevância

No estudo técnico foi informado à fl. 6995v, *in verbis*:

Segundo o Órgão Ministerial, fl. 6918 a 6919, a exigência trazida no item 6.4, “b”, do edital, fl. 210/211, relativa à comprovação de qualificação técnica mostra-se ofensiva ao art. 30, § 5º, da Lei Federal n. 8.666/1993, bem como ao princípio da proporcionalidade, notadamente em seu sentido estrito.

Narrou que, resta evidente que a expressão “*atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*” carece da precisão necessária para a efetivação do princípio do julgamento objetivo inscrito nos art. 3º, *caput*, e 45, *caput*, da Lei Federal n. 8.666/1993. Esse princípio impõe que todos os critérios de julgamento das propostas sejam claros, impessoais e objetivamente aferíveis, não sendo esse o caso dos autos.

Aduziu o MPC que a exigência de que as licitantes comprovem experiência anterior na realização de serviços compatíveis com o objeto da licitação encontra respaldo no art. 30, § 1º, da Lei Federal n. 8.666/1993, entretanto, tal comprovação apenas pode ser exigida relativamente às parcelas de maior relevância e valor significativo, nos termos do § 2º do art. 30 da citada Lei.

Afirmou que a Administração Pública deveria ter motivado a definição das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado, no entanto, o que se verifica no certame em exame é que todos os serviços licitados foram definidos como parcelas relevantes, o que torna letra morta o art. 30, § 2º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Referido apontamento ministerial também fica ratificado, tendo em vista que o Senhor Dário Rodrigues Caixeta, então Presidente da CPL, emitente do edital de licitação, fl. 200 a 246, não se manifestou nos autos.

Observo que o responsável não exerceu seu direito ao contraditório, embora regularmente citado.

Como visto, à fl. 296, a Ata de Abertura de Envelopes e Habilitação registra a inabilitação da empresa Mix Propaganda & Marketing Ltda., por inobservância de vários itens dentre os quais o previsto no subitem 6.4, “b”, apontado como irregular neste item.

Ademais, conforme já transcrito, a referida ata aponta que: “a CEL declara o licitante MIX PROPAGANDA & MARKETING LTDA. inabilitado, uma vez que não apresentou documentação referente aos itens 6.2 “contrato social”, item 6.3, letra *b* “qualificação técnica”, item 6.5, letras *a*, *a.1*, *a.2*, *b*, *c* “qualificação econômica-financeira”, e item 6.6 e 6.7, “declarações”. A CEL declara as demais empresas habilitadas na forma da lei e do edital.”

Portanto, a irregularidade não foi preponderante para a desclassificação de uma única licitante, que não cumpriu nove exigências do edital, não somente a que está em exame.

Portanto, acompanho o entendimento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por julgar que houve omissão da Administração quanto à definição das parcelas consideradas de maior relevância e valor significativo, conforme determinado pelo art. 30, § 2º, da Lei nº 8666/93, tornando irregular a exigência de comprovação de experiência anterior dos licitantes, uma vez que contrária ao disposto no art. 30, §1º, I, da Lei de Licitações.

Porém, em face do acima relatado deixo de aplicar sanção, porém recomendo que a Administração abstenha-se de inserir em seus posteriores editais a citada exigência.

2.6.4. Ausência de justificativa para os índices financeiros adotados

A Unidade Técnica analisou o aditamento do *Parquet* de Contas, nos termos seguintes – fls. 6995/6996:

Na opinião do MPC, fl. 6919/6919v, os índices contábeis fixados para comprovação de qualificação econômico-financeira no item 6.5 “a” do edital, fl. 211, não foram justificados por meio de estudo que faça parte da fase interna do procedimento licitatório, fatos esses que contrariam o disposto no § 5º do art. 31 da Lei Federal n. 8.666/1993, no sentido de que “*a comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame*”

licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.”

Com o intuito de embasar tal apontamento, a Representante do MPC trouxe aos autos transcrições de ensinamentos doutrinários e decisões do TCU, que apontam na direção de que é imprescindível que a Administração Pública fundamente o valor dos índices contábeis adotados para fins de comprovação de qualificação econômico-financeira.

Portanto, a Representante do MPC concluiu que a exigência de índices contábeis para comprovação de qualificação econômico-financeira no certame em comento, da forma como foi feita, configura irregularidade.

Constato que, efetivamente, não houve justificativa nos autos para a exigência do índice adotado, qual seja, Liquidez Geral igual ou maior a 1,2 (um vírgula dois). Porém, a Ata de Julgamento dos recursos relativos à fase de habilitação, fl. 429 - vol. 03, demonstra que não houve inabilitação de empresas por não atenderem à exigência em tela.

Como visto, a única empresa que teve seu recurso negado e, portanto, mantida sua inabilitação, foi a Mix Propaganda & Marketing Ltda., pelas razões descritas pela Procuradoria do Município às fls. 424/425, estranhas à matéria aqui debatida.

Diante do exposto, considerando que não houve prejuízo à garantia da ampla concorrência, deixo de multar o responsável, fazendo, apenas, recomendação ao final deste voto.

2.6.5 – Favorecimento indevido da sociedade empresária contratada por meio do certame em comento

A Unidade Técnica analisou às fls. 6993/6993v o apontamento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas nos termos seguintes:

No entendimento do MPC, fl. 6919v, a Unidade Técnica deste Tribunal, em seu estudo de fl. 6901 a 6914, constatou a ocorrência de uma série de irregularidades que, tomadas em conjunto com as apontadas pelo Órgão Ministerial, representariam indícios suficientes a sustentar a conclusão de que a sociedade empresária contratada por meio do certame em comento foi indevidamente beneficiada pelos responsáveis da Prefeitura de Patos de Minas, levando-se em conta que as irregularidades não só geram indesejada margem de subjetividade em favor dos responsáveis pela condução do certame como também acabam por restringir sua competitividade.

Asseverou o MPC, que tais irregularidades culminaram na celebração de sucessivos termos aditivos que fizeram com que a validade do contrato ultrapassasse a vigência dos créditos orçamentários referentes à licitação, tendo a sociedade empresária vencedora do certame licitatório irregularmente auferido ao final a quantia de R\$1.982.624,32 (fl. 6904) – montante esse quase 04 (quatro) vezes maior do que o inicialmente contratado (R\$555.000,00), fl. 6903v.

E acrescentou que a Senhora Maria Beatriz de Castro Alves Savassi, então Prefeita Municipal, apresentou defesa às fls. 6969/6970, aduzindo que “Merece destaque a absurda e inconsequente arguição da Procuradora de que teria havido favorecimento indevido de sociedade empresária”.

No entendimento da defendente não houve no relatório técnico qualquer observação quanto a irregularidade na execução do contrato; a contratação em questão foi feita de maneira

absolutamente legal e as prorrogações atenderam ao interesse público e todos os pagamentos se referiram a serviços efetivamente prestados.

E concluiu aquela Unidade Técnica que os elementos utilizados pelo MPC para embasar o presente apontamento não foram específicos e precisos, muito pelo contrário, foram genéricos e indefinidos, o que impossibilitou o exame dos argumentos apresentados, o que implica em que o presente apontamento do Ministério Público de Contas deva ser desconsiderado.

Tendo em vista que a alegação de favorecimento da empresa vencedora carece de elemento probatório, acompanho o Órgão Técnico e desconsidero o apontamento.

2.7. Da responsabilização dos advogados João Alfredo Costa de Campos Melo e André Luiz Costa Martins Wilson

O Procurador do Município, André Luiz Costa Martins Wilson, apresentou sua defesa às fls. 6.940/6.954 aduzindo, em síntese, que competia ao advogado público, parecerista, apenas emitir opinião técnica elucidativa, no âmbito técnico formal. Qualquer ação ou decisão estava estritamente vinculada ao Administrador.

Além disso, ressaltou que a Procuradoria do Município analisou, tão somente, o edital e a minuta do contrato, fugindo à sua competência a análise das peças de publicidade, de engenharia, informação nutricional dos alimentos, etc. Colacionou, para fundamentar sua defesa, diversas citações doutrinárias.

Importa ressaltar que, embora tenham sido citados para se manifestarem quanto às irregularidades contidas no certame, em virtude do parecer jurídico emitido pela aprovação das minutas do edital e do contrato, os advogados João Alfredo Costa de Campos Melo e André Luiz Costa Wilson tiveram sua responsabilidade afastada pela Unidade Técnica, fls. 6988/6989.

Ressaltou aquela Unidade que o mencionado parecer jurídico produzido pelos Procuradores Municipais, à época, em atendimento ao inciso VI do art. 38 da Lei Nacional n. 8.666/1993, foi emitido com vistas a pactuar com a norma legal utilizada, o qual tem, por essência, caráter meramente opinativo de cunho facultativo e não obrigatório.

E complementou que este Tribunal já se manifestou sobre a indevida responsabilização do parecerista que emite parecer jurídico de natureza opinativa, a não ser quando ficar comprovado o erro grosseiro ou culpa, conforme decisão exarada no julgamento do processo de Denúncia n. 887.973, na Sessão da Primeira Câmara de 10/10/2017, quando foi determinado “... *que o parecer jurídico emitido por assessor ou parecerista tem natureza meramente opinativa e não vincula, por conseguinte, a decisão a ser tomada pelo agente competente. Somente é possível a responsabilização solidária do assessor jurídico quando for o caso de erro grosseiro ou omissão praticada com culpa*”.

Sobre o tema, importa transcrever o voto elaborado pelo Conselheiro Gilberto Diniz, proferido na Segunda Câmara em Sessão do dia 20/02/2014, Representação nº 879.905:

Cumpré destacar, inicialmente, o conceito de parecer. Parecer é ato administrativo enunciativo de opinião, por meio do qual os órgãos consultivos ou técnicos emitem opinião acerca de matérias relevantes, antes da tomada de decisões administrativas. O Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU conceitua o parecer sendo a peça jurídica que deve ser “elaborada como resultados de estudos e análises jurídicas de natureza

complexa, que exijam aprofundamento, como também para responder consultas que exijam a demonstração do raciocínio jurídico e o seu desenvolvimento”.

(...)

Além disso, é possível falar no parecer vinculante e no normativo. Naquele, a autoridade decisória tem o dever de adotar a conclusão do ato opinativo. Contudo, como bem explica José dos Santos Carvalho Filho, — se trata de regime de exceção e, por isso mesmo, só sendo admitidos se a lei o exigir expressamente (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.137).

(...)

A atividade laborativa do advogado nos processos administrativos se delimita na emissão de pareceres acerca de matéria jurídica, em caráter técnico-consultivo quando solicitado pela Administração ou em face de obrigação legal.

Nesse contexto, sendo o parecer jurídico elemento que fundamenta a tomada de decisão, seria o parecerista, ao emití-lo, a despeito da liberdade profissional a ele constitucionalmente assegurada, responsável pelos danos decorrentes da medida tomada? E quais seriam os limites para essa responsabilização?

A primeira questão diz respeito à previsão constitucional do art. 133, o qual estatui que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão. Estabelece, portanto, a inviolabilidade do advogado quanto aos seus atos e opiniões. Tal prerrogativa também se encontra prevista no §3º do art. 2º da Lei 8.906, de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

O parecerista jurídico não tem responsabilidade imediata em virtude da sua função consultiva. Isso porque o advogado tem a liberdade de opinar sobre a matéria que lhe for submetida à apreciação. Contudo, o dispositivo constitucional acima destacado não pode conduzir o intérprete à conclusão de que a inviolabilidade seja genérica e permissiva de modo a alcançar atos ilícitos. Nesse contexto, aponta Marçal Justen Filho que:

Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal e solidária pelo que vier a ser praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela inviabilidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. São Paulo. 15ª ed., 2012, p. 596).

Indaga-se, então: se a decisão administrativa que seguiu as conclusões da assessoria acarretar danos ao erário, como fica a responsabilidade do parecerista?

Em artigo publicado na Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Luana Jardim expõe, de forma sucinta, o posicionamento do TCU quanto à responsabilidade do parecerista, vejamos:

O Tribunal de Contas da União (TCU) firmou entendimento de que emissão de pareceres jurídicos situa-se na esfera da responsabilidade administrativa do agente,

no caso de cargo ou emprego público, e possui implicação na apreciação da regularidade dos atos de gestão de que resulte despesa quanto à sua legalidade, legitimidade e economicidade. Segundo o TCU, essa responsabilização não implica questionar a interpretação dada ao dispositivo da lei pelo parecerista, mas sim a conduta de não averiguar com o devido rigor, nas situações concretas, inclusive com base na doutrina e jurisprudência pertinentes, a observância de requisitos básicos para atendimento às exigências impostas pela lei (informações prestadas pelo TCU no MS n. 24073-3/DF, STF, Relator: Min. Carlos Veloso). Destarte, uma vez existente o nexo de causalidade entre a posição adotada em parecer desarrazoado, omissivo ou tendencioso e ilegalidades ou irregularidades nos gastos públicos, para o TCU, estará caracterizada a responsabilidade do parecerista. (Luanna de Freitas Queiroz Jardim in Responsabilidade do Parecerista Jurídico pela regularidade da despesa pública. REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS abril | maio | junho 2011 | v. 79 - n. 2 - ano XXIX).

Cabe, ainda, a respeito da matéria, destacar os seguintes precedentes do TCU: Acórdão 512/2003-Plenário, Acórdão 190/2001-Plenário, Acórdão 1337/2011-Plenário, Acórdão 1536/2004-Plenário, Acórdão 296/2005-1ª Câmara.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, pode-se extrair do voto proferido pelo Relator, no julgamento do Processo Administrativo n. 685.019, o seguinte trecho acerca da matéria:

A doutrina e a jurisprudência dos Tribunais de Contas estão postas no sentido de que a manifestação jurídica, quando obedece a uma razoável coerência técnica ou doutrinária, não poderá ser censurada, tanto pelos controles internos da Administração, como pelo controle externo administrativo (via Tribunal de Contas), ou, ainda, pelo controle judicial. [...] No entanto, quando a manifestação jurídica for inteiramente descabida, desapojada em qualquer interpretação razoável do texto legal e com isto levar a Administração a realizar contratação ruinosa, o profissional responsável pelo parecer responderá, solidariamente com o administrador, nos termos da legislação. Nesse sentido são as seguintes decisões do TCU: ‘Parecer Jurídico — Tese Juridicamente Razoável — Se o administrador atua seguindo tese razoável firmada pelo órgão jurídico, não pode ser penalizado’ — TCU — Proc. 016.626/94-0 Decisão 074/97 — Relator: Ministro Carlos Átila — DOU 11/03/97. ‘Parecer Jurídico. — Importância — Quando o Administrador age com base em parecer bem fundamentado, que adota tese juridicamente razoável, em princípio, não pode ser condenado. É o entendimento do TCU e da doutrina’ — TCU — TC n. 25.707/82-5 — Relator: Ministro Ivan Luz — DOU 19/06/94 [...]. (Processo Administrativo n. 685.019. Relator: Cons. Simão Pedro Toledo. Sessão do dia 14/08/2007) (grifos nossos).

(...)

Diante do exposto, conclui-se que a responsabilização do parecerista de órgão público é possível, dependendo, para tanto, da análise da natureza jurídica do parecer, da análise da peça e dos elementos que a motivaram, se ele está alicerçado em lições de doutrina ou de jurisprudência e se defende tese aceitável, baseada em interpretação razoável de lei.

Como bem salienta Jair Eduardo Santana, a responsabilidade é de cunho subjetivo, enfatizando que, por isso, caso a caso haverá de se aquilatar a conduta do profissional.

Seguro que punição haverá quando decorrente de erro grave, inescusável ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido largol. E continua, de fato, divergência de interpretação normativa nunca poderá ser motivo para responsabilização de quem quer que seja. Mas cumpre ao assessor jurídico – esse é o seu papel, aliás – apontar para a autoridade que decidirá os possíveis caminhos existentes e, sobretudo, a ela mostrar o grau de vulnerabilidade das teses existentes. (Jair Eduardo Santana, Pregão Presencial e Eletrônico – Manual de Implantação, Operacionalização e Controle, 2ª ed.)

Do exposto, concluo que o parecer jurídico não é facultativo, mas obrigatório, por força do art. 38, IV da Lei de Licitações, sendo, ainda, vinculativo. Contudo, não verifico nos autos atos decorrentes de erro grave, inescusável ou omissão que justifiquem a penalização dos procuradores, razão pela qual afasto o apontamento.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto pela procedência parcial da presente Representação, em decorrência de infringência à Lei nº 8.666/93, bem como aos princípios basilares da Administração Pública, conforme apurado, e pela aplicação de multa pessoal aos agentes abaixo indicados, nos termos do art. 85, II, do Regimento Interno, por cada irregularidade a seguir elencada, quais sejam:

1. Sr. Dário Rodrigues Caixeta, Presidente da Comissão de Licitação e subscritor do edital:

-R\$3.000,00 (três mil reais) pela ausência de comprovação de publicação do edital.

2. Sra. Maria Beatriz de Castro Alves Savassi, Prefeita Municipal à época e signatária do 1º e 7º termos aditivos ao contrato:

-R\$6.000,00 (seis mil reais) pela prorrogação do contrato inicial por meio de termos aditivos, ultrapassando a vigência dos créditos orçamentários do exercício de 2009.

3. Sr. José Eustáquio Rodrigues Alves, Secretário Municipal de Administração, subscritor do 11º termo aditivo:

-R\$3.000,00 (três mil reais) pela prorrogação do contrato inicial por meio de termo aditivo, ultrapassando a vigência dos créditos orçamentários do exercício de 2009.

Recomendo que os atuais administradores do Município de Patos de Minas observem, nos futuros certames, não incorrerem nas irregularidades constatadas na presente ação de controle externo, em especial a previsão de restrições irrelevantes para a obtenção do objeto desejado; a exigência de qualificação técnica para parcelas que não são de maior relevância; e justifique na fase interna do certame a adoção de índices contábeis acima do valor usual de mercado, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.666/93.

Intimem-se as partes da presente decisão nos termos do art. 166, §1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Determino o arquivamento dos autos nos termos do art.176, inciso I, do RITCMG, após tomadas as providências cabíveis.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Senhor Presidente, Vossa Excelência, em seu voto, reconhece a procedência dos apontamentos de irregularidade relativos às exigências (a) de previsão de restrições irrelevantes para a obtenção do objeto desejado, (b) de qualificação técnica para parcelas que não são de maior relevância e (c) de ausência de justificativa para os índices financeiros adotados.

Segundo Vossa Excelência afirma, as referidas exigências não foram justificadas, mas sua irregularidade não teria sido preponderante para a desclassificação de nenhuma licitante, “pois a única inabilitada deixou de cumprir nove exigências do edital”.

Peço vênua para discordar de Vossa Excelência quanto ao não cabimento da aplicação da multa, por entender que, no presente caso, não é possível afirmar, com segurança, que as exigências constantes no ato convocatório não prejudicaram a competitividade. Isso porque, embora não tenham sido ensejadoras da inabilitação de nenhuma licitante, resta claro que empresas que poderiam prestar o serviço, mas não tinham condição de cumprir alguma das exigências consideradas irregulares, podem ter sido alijadas do procedimento, acarretando um prejuízo, ao menos potencial, à competitividade.

Em razão disso, acompanho o voto de Vossa Excelência quanto à procedência das denúncias, mas, com fundamento no disposto no art. 85, II, da Lei Orgânica do Tribunal, voto pela aplicação de multa no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), sendo R\$1.000,00 (mil reais) por irregularidade, ao responsável pelo conteúdo do instrumento convocatório, Senhor Dário Rodrigues Caixeta, então presidente da Comissão Permanente de Licitação e subscritor do edital.

Quanto às demais multas, acompanho Vossa Excelência.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Acompanho Vossa Excelência.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

APROVADO O VOTO DO RELATOR; VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, na prejudicial de mérito, por unanimidade, em afastar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte e, no mérito, por maioria de votos, em: **I)** julgar parcialmente procedente a presente Representação, em decorrência de infringência à Lei nº 8.666/93, bem como aos princípios basilares da

Administração Pública; **II)** aplicar multa pessoal, nos termos do art. 85, II, do Regimento Interno, aos agentes indicados, por cada irregularidade a seguir elencada, quais sejam: **a)** Sr. Dário Rodrigues Caixeta, Presidente da Comissão de Licitação e subscritor do edital: - R\$3.000,00 (três mil reais) pela ausência de comprovação de publicação do edital; **b)** Sra. Maria Beatriz de Castro Alves Savassi, Prefeita Municipal à época e signatária do 1º e 7º termos aditivos ao contrato: - R\$6.000,00 (seis mil reais) pela prorrogação do contrato inicial por meio de termos aditivos, ultrapassando a vigência dos créditos orçamentários do exercício de 2009; **c)** Sr. José Eustáquio Rodrigues Alves, Secretário Municipal de Administração, subscritor do 11º termo aditivo: - R\$3.000,00 (três mil reais) pela prorrogação do contrato inicial por meio de termo aditivo, ultrapassando a vigência dos créditos orçamentários do exercício de 2009; **III)** recomendar que os atuais administradores do Município de Patos de Minas, nos futuros certames, não incorram nas irregularidades constatadas na presente ação de controle externo, em especial a previsão de restrições irrelevantes para a obtenção do objeto desejado; a exigência de qualificação técnica para parcelas que não são de maior relevância; e, ainda, justifiquem, na fase interna do certame, a adoção de índices contábeis acima do valor usual de mercado, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.666/93; **IV)** determinar a intimação das partes da presente decisão, nos termos do art. 166, § 1º, inciso I, do Regimento Interno desta Corte; **V)** determinar o arquivamento dos autos nos termos do art. 176, inciso I, do RITCMG, após tomadas as providências cabíveis. Vencido, em parte, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de junho de 2019.

WANDERLEY ÁVILA

Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

ahw/ms/fg

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**