

RECURSO ORDINÁRIO N. 1007904

Recorrentes: Jussara Menicucci de Oliveira e Wilson Rodrigues Ribeiro

Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Lavras

Processo referente: Denúncia n. **837445**

Procuradores: Daniel Marçoni Santos Silva – OAB/MG 170.111; Leonardo Spencer Oliveira Freitas – OAB/MG 97.653; Luís André de Araújo Vasconcelos – OAB/MG 118.484; Jéssica Cristine Andrade Gomes – OAB/MG 174.178

MPTC: Marcílio Barenco Côrrea de Mello

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. PROCESSO LICITATÓRIO. CONVITE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENTREGA DA CARTA-CONVITE A TRÊS LICITANTES. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA PUBLICAÇÃO DO EXTRATO CONTRATUAL NA IMPRENSA OFICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DA PREFEITA MUNICIPAL. DESCONSTITUIÇÃO DA MULTA. AUSÊNCIA DO ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS COM A COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS. IRREGULARIDADE NÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

1. Considerando a fê pública atribuída à ata do convite, na qual foi salientado o envio do convite a três licitantes, e ante a demonstração de vantagem à Administração Pública com a contratação realizada, fica desconstituído o fato que ensejou a penalidade.
2. Diante da ausência de elementos aptos a comprovar a responsabilidade da Prefeita Municipal pela publicação do extrato do contrato administrativo na imprensa oficial, desconstitui-se a multa cominada à gestora.
3. Comprovada a elaboração do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários e prevista a sua inclusão como anexo do edital, tem-se o atendimento da disposição inserta no inciso II do § 2º do art. 40 da Lei n. 8.666, de 1993.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

17ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 15/5/2019

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos do recurso ordinário interposto pela Sra. Jussara Menicucci de Oliveira, ex-Prefeita Municipal de Lavras, e pelo Sr. Wilson Rodrigues Ribeiro, ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação e signatário do Convite n. 005/2009 e do edital da Tomada de Preços n. 014/2005, em face da decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 7/2/2017, nos autos da Denúncia n. 837.445, conforme súmula do acórdão disponibilizada no Diário Oficial de Contas – DOC de 27/3/2017, nos seguintes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** rejeitar a preliminar de ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, arguida pelo Ministério Público de Contas, diante da comprovação da regular citação do referido agente; **II)** rejeitar a preliminar de revelia suscitada pelo *Parquet* de Contas por considerar inócua a adoção dessa medida nos presentes autos; **III)** reconhecer a ocorrência de litispendência e excluir do escopo dos presentes autos as falhas relativas à Concorrência Pública n. 002/09; **IV)** reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal em relação às falhas apuradas no Convite n. 13/05; **V)** julgar, no mérito, irregulares os seguintes apontamentos relativos à Tomada de Preços n. 014/05: **a)** ausência dos quantitativos de serviços a serem licitados no projeto básico; **b)** ausência de orçamento detalhado em planilhas para a composição de todos os custos unitários dos serviços licitados na Tomada de Preços n. 014/05; e **c)** falta de parcelamento do objeto licitado, aplicando multa de R\$3.000,00 (três mil reais) ao Senhor Álvaro Roberto Sad, então presidente da Comissão Permanente de Licitação e responsável pelo edital; **VI)** julgar irregulares os seguintes apontamentos atinentes ao Convite n. 005/09: **a)** ausência de comprovação da entrega da carta-convite a três licitantes e de apresentação de três propostas de empresas distintas; **b)** ausência de orçamento detalhado em planilhas para a composição de todos os custos unitários dos serviços licitados e de fixação do preço máximo; **c)** ausência de publicação do extrato do contrato e de seus termos aditivos, aplicando multa de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao Senhor Wilson Rodrigues Ribeiro, então presidente da Comissão Permanente de Licitação e signatário do ato convocatório, e de R\$1.000,00 (mil reais) à Senhora Jussara Menicucci de Oliveira, então prefeita do Município de Lavras; **VII)** recomendar ao atual prefeito de Lavras que efetue o adequado planejamento das ações ligadas aos serviços de publicidade, a fim de garantir a observância do disposto nos §§ 1º e 5º do art. 23 da Lei de Licitações, cumprindo o dever de parcelamento do objeto sempre que este for técnica e economicamente viável, mas não com o intuito de burlar a modalidade de licitação legalmente estipulada; **VIII)** determinar, após promovidas as medidas legais cabíveis, o arquivamento dos autos.

Na peça recursal de fls. 1 a 12, os recorrentes apresentaram argumentos para tentar refutar as irregularidades constantes na decisão recorrida e para discordar da penalidade cominada a eles nos autos da Denúncia n. 837.445.

Ressaltaram “inexistência de óbice à adjudicação do objeto da licitação mediante a apresentação de única proposta e a Supremacia do Interesse Público” no Convite n. 005/2009, e, de modo a justificar a falta de comprovação da entrega da carta-convite a três licitantes, bem como a ausência de apresentação de três propostas de participantes distintos, os recorrentes ressaltaram, às fls. 3 e 4, que “(...) a inexistência de, no mínimo, três potenciais interessados ou o não comparecimento de licitantes em tal número mínimo não se constitui em causa de invalidação do procedimento licitatório quando a realização de novo certame ensejar prejuízos ao interesse público”.

Alegaram que foi comprovado o envio, por *e-mail*, dos convites para sociedades empresárias distintas, mas que apenas uma delas demonstrou interesse e apresentou proposta. E, diante disso, nas palavras dos recorrentes, “não pode ficar a Administração Pública ao alvedrio da vontade do particular”, não sendo possível, assim, ser atribuída a prática de qualquer irregularidade a eles.

Em relação ao “descabimento da aplicação da multa por ato não vinculado a função”, no que diz respeito à Sra. Jussara Menicucci de Oliveira, ex-Prefeita Municipal de Lavras, na qualidade de gestora do Poder Executivo, com poderes amplos e não específicos, aduziram que, para que seja imputada a ela qualquer responsabilidade, é necessária a comprovação de sua participação

efetiva nas atividades supostamente irregulares, o que não ocorreu, por não se tratar de atividades afetas a ela.

Ademais, alegaram que o Sr. Wilson Rodrigues Ribeiro, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, à época, e signatário do ato convocatório, não poderia ser responsabilizado pela prática de irregularidade não inserida no rol das competências que lhe foram conferidas, notadamente quanto à “ausência de comprovação da entrega de carta-convite aos três licitantes e a entrega de três propostas distintas por participantes distintos, bem como a ausência de orçamento detalhado em planilhas para a composição dos custos unitários dos serviços” (fls. 10 e 11).

Conclusivamente, assentaram a falta de individualização de suas condutas e, diante dos fatos salientados, pugnaram pelo provimento do recurso, a fim de reformar a decisão proferida pelo Colegiado da Primeira Câmara, mediante o cancelamento das multas que lhes foram aplicadas.

Em face da certidão passada pela Secretaria do Pleno (fl. 15), o recurso ordinário foi recebido pelo então Relator, Conselheiro Mauri Torres, consoante despacho de fl. 16.

Instada a se manifestar, a Unidade Técnica, às fls. 17 a 21, concluiu que as irregularidades imputadas aos recorrentes foram afastadas, razão pela qual opinou pelo provimento do recurso. Diferentemente, o Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 23 a 26, concluiu pelo não provimento do apelo, de modo a manter, na íntegra, o acórdão recorrido.

À fl. 27, consta termo de redistribuição do feito ao Conselheiro Cláudio Terrão, com fulcro no art. 115 da Resolução n. 12, de 2008, e, em razão de ter sido ele o prolator do voto condutor do acórdão recorrido, o recurso foi redistribuído à minha relatoria (fl. 30).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Da análise dos pressupostos de admissibilidade, sobressai que o recurso foi ajuizado em face de decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 7/2/2017, dentro do trintídio estabelecido no art. 335 da Resolução n. 12, de 2008, e por partes legitimadas para recorrer, porquanto foram diretamente alcançadas pela decisão.

Assim sendo, em preliminar, voto pelo conhecimento do recurso ordinário.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Também, com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:
ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

MÉRITO

No processo antecedente, foram julgados irregulares apontamentos relacionados à Tomada de Preços n. 014/05 e ao Convite n. 005/2009 e, por conseguinte, aplicada multa de R\$3.000,00 (três mil reais) ao Sr. Álvaro Roberto Sad, então presidente da Comissão Permanente de Licitação, em razão do primeiro procedimento, e multa de R\$1.000,00 (mil reais) à Sra. Jussara Menicucci de Oliveira, então prefeita do Município de Lavras, e de R\$2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. Wilson Rodrigues Ribeiro, então presidente da Comissão Permanente de Licitação e signatário do ato convocatório, em decorrência das falhas apuradas no Convite n. 005/2009.

Da decisão recorrida, ressaí que a Sra. Jussara Menicucci de Oliveira foi sancionada em razão da irregularidade pertinente à “ausência de publicação do extrato do contrato e de seus termos aditivos”; e que o Sr. Wilson Rodrigues Ribeiro foi apenado em decorrência das irregularidades relativas à “a) ausência de comprovação da entrega da carta-convite a três licitantes e de apresentação de três propostas de empresas distintas” e “b) ausência de orçamento detalhado em planilhas para a composição de todos os custos unitários dos serviços licitados e de fixação do preço máximo”.

Passo, então, à análise das razões apresentadas pelos recorrentes.

1. “Da inexistência de óbice à adjudicação do objeto da licitação mediante a apresentação de única proposta e a Supremacia do Interesse Público”

Os recorrentes, de maneira a refutar as irregularidades identificadas na decisão recorrida, relativas ao Convite n. 005/2009, salientaram, a propósito da falta de comprovação da entrega da carta-convite a três licitantes, bem como da ausência de apresentação de três propostas de participantes distintos, que “(...) não é compatível com a Lei o entendimento de que o número mínimo de três deve ser apurado em relação às propostas válidas” (fl. 4).

Reforçaram esse fundamento alegando que “o não comparecimento de no mínimo três interessados, como no caso dos autos, não enseja necessariamente repetição do convite. No caso dos autos, como ficou comprovado por meio dos e-mails e demais documentos, os convites foram enviados às empresas, entretanto, apenas uma demonstrou interesse em apresentar a proposta nos termos da exigência do procedimento licitatório” (fl. 6).

Nesse contexto, ressaltaram que o interesse coletivo deve prevalecer sobre o particular e, para comprovar a regularidade do processo licitatório, citaram trechos de entendimentos doutrinários sobre a apresentação de única proposta na modalidade convite e, ainda, fizeram alusão a julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, do Superior Tribunal de Justiça e à Súmula n. 248 do Tribunal de Contas da União.

A Unidade Técnica entendeu não ser possível a responsabilização do Sr. Wilson Rodrigues Ribeiro pela irregularidade constatada no acórdão, que deve, portanto, ser reformado. Pontuou que são da competência da Comissão de Licitação as seguintes atividades: “habilitação preliminar, inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, julgamento e processamento das propostas”, não podendo, dessa forma, haver responsabilização de seus membros por outras atuações que não essas.

Por fim, sustentou que, nos termos dos §§ 3º e 7º do art. 22 da Lei n. 8.666, de 1993, e da Súmula n. 248 do TCU, “é possível o prosseguimento da licitação sem a apresentação de três propostas válidas, desde que haja manifesto desinteresse dos convidados, ou limitação de mercado, devidamente justificado”.

Diferentemente, o *Parquet* de Contas verificou constar no processo o encaminhamento de apenas dois convites aos licitantes e pontuou, à fl. 24 destes autos, que “para o prosseguimento válido do certame a Administração deveria ter anexado ao processo o comprovante de entrega dos convites ou apresentado as justificativas pertinentes ao caso, em conformidade com o disciplinado no art. 22, § 7º, da Lei federal n. 8.666/93”. Manifestou-se, então, pela irregularidade do Convite n. 005/2009, nesse ponto.

A propósito do apontamento em exame, transcrevo trechos dos comentários de Marçal Justen Filho, para quem não é causa de invalidação do certame a inexistência ou o não comparecimento de, no mínimo, três interessados nas licitações na modalidade convite:

Não é compatível com a Lei o entendimento de que o número mínimo de três deverá ser apurado em relação às propostas válidas.

[...]

Em primeiro lugar, não é possível subordinar a validade da licitação à escolha, totalmente subjetiva e arbitrária, dos particulares a que foi dirigido o convite. Se os particulares não desejarem apresentar proposta ou se o fizerem em termos inadequados, não se pode atribuir a consequência da automática invalidação do certame (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 298).

Extraí-se dessa passagem que não é cabível a exigência de apresentação de três propostas válidas pelos participantes convidados, todavia, é necessário que ao menos três interessados sejam convidados para participarem do certame.

Pois bem. Relativamente ao Convite n. 005/2009, verifico, às fls. 816 e 817 dos autos do processo antecedente, a confirmação de recebimento do *e-mail* com o envio da carta-convite às licitantes RC Comunicação Ltda. e Dezoito Comunicação Ltda. E, à fl. 818, consta o recibo da carta-convite pela DV&A Produções e Publicidade Ltda. que, no entanto, não se encontra assinado.

À fl. 906, consta a ata do referido convite, em que foi certificado o envio do convite às mencionadas proponentes, bem como o comparecimento apenas da Dezoito Comunicação Ltda. Naquela oportunidade, diante do atendimento das exigências estipuladas no ato convocatório pela licitante presente na sessão do certame, foi justificado que:

Considerando que o princípio da ampla publicidade previsto na Lei n. 8.666/1993 foi devidamente observado, uma vez que o extrato do ato convocatório foi publicado na forma da Lei; foram convidadas três empresas, nos termos do §3º do art. 22, da Lei n. 8.666/93 e considerando ainda que houve falta de interesse das demais empresas, decide a Comissão Permanente de Licitação em unanimidade dar continuidade ao presente certame apenas com um participante.

Observa-se, com isso, que, a despeito de não constar, nos autos, o aceite da DV&A Produções e Publicidade Ltda., na carta-convite que lhe foi enviada, os integrantes da Comissão Permanente de Licitação confirmaram o envio do documento a três interessados que atuavam no ramo do objeto licitado, fato que, a meu sentir, confere fê pública à informação inserta na ata do procedimento, não tendo sido comprovada a falta de veracidade da manifestação daquele órgão.

E, quanto à apresentação de apenas uma proposta válida, o entendimento desta Corte de Contas, assentado, notadamente, nas Consultas n.s 778.098 e 862.126, é no sentido da viabilidade do

prosseguimento da licitação com a existência de apenas uma proposta válida e formalmente aceita, desde que devidamente justificado pela Administração.

No caso em apreço, a Comissão Permanente de Licitação, à fl. 906, decidiu “dar continuidade ao certame apenas com um participante”, sendo certo que da documentação que instruiu o processo licitatório ficou demonstrado que o valor estimado da licitação constante do *briefing* de fls. 803 a 808 foi de R\$76.744,00 (setenta e seis mil setecentos e quarenta e quatro reais), ao passo que o valor ofertado pela vencedora foi de R\$74.332,00 (setenta e quatro mil trezentos e trinta e dois reais), ficando, portanto, demonstrada a vantagem auferida pela Administração Pública.

Nessas circunstâncias, não vislumbro a irregularidade lançada no acórdão recorrido, de modo que considero procedentes os argumentos apresentados pelos recorrentes, nesse particular e, por conseguinte, desconstituo a multa cominada ao Sr. Wilson Rodrigues Ribeiro.

2. “Do descabimento da aplicação da multa por ato não vinculado a função”

Os recorrentes afirmaram que a ex-Prefeita Municipal de Lavras não poderia ser responsabilizada pela ausência de publicação do extrato do contrato e dos termos aditivos, devido à necessidade de comprovação da efetiva participação do agente político para a ocorrência do ilícito, o que não teria ocorrido no caso examinado.

A Unidade Técnica, às fls. 17 a 21 destes autos, manifestou-se em consonância com as razões recursais sob o argumento de que a imputação do fato ilícito não foi suficientemente delineada nos autos da denúncia, não sendo possível identificar se a Prefeita municipal era o agente realmente responsável para proceder à publicação do extrato do contrato, devendo, assim, ser provido o recurso.

Opostamente, o Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 23 a 26, entendeu não ter sido comprovada a publicação do extrato do contrato e dos termos aditivos, sendo esta “condição para a eficácia dos atos”, nos termos do parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666, de 1993, configurando-se, dessa forma, a irregularidade apontada no acórdão, não devendo, por isso, ser reformado.

Com efeito, o parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666, de 1993, erigiu a publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na Imprensa Oficial como condição indispensável para a eficácia dos referidos termos. Confira-se:

Art. 61 (*omissis*)

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei.

Aliás, essa matéria já foi exaustivamente analisada por este Tribunal, ensejando a edição do enunciado da Súmula n. 46, nestes termos:

A eficácia de Contratos, Convênios e Acordos e seus aditamentos celebrados pelos órgãos e entidades públicas, estaduais e municipais, qualquer que seja o seu valor, dependerá da publicação de seu resumo no Órgão Oficial do Estado ou no Diário Oficial local, a qual deverá ser providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao da sua assinatura, para ocorrer no prazo de 20 dias daquela data. (Alterada no “MG” de 14/10/97 – Pág.17 – Mantida no “MG” de 26/11/08 – Pág. 72 – Mantida nos D.O.C de 5/5/11 – Pág. 08; e de 7/4/14 – Pág.04).

No processo originário, foi apresentada defesa apenas pelo Sr. Wilson Rodrigues Ribeiro e, quanto à ausência de publicação do extrato do contrato e dos termos aditivos, alegou que a responsabilidade do preenchimento do contrato, da elaboração do termo aditivo e das publicações estava vinculada à Assessoria Jurídica (fl. 8150).

Do exame da documentação que instrui o processo originário, não há evidência que comprove ser, efetivamente, do Chefe do Poder Executivo a competência para providenciar a publicação dos extratos dos contratos e respectivos termos aditivos na imprensa oficial. E, a despeito de não ter sido encartado o comprovante da publicação do extrato do contrato originário do Convite n. 005/2009, pude verificar que, em relação ao Convite n. 013/2005 e à Tomada de Preços n. 014/2005, procedimentos também examinados no processo principal, a publicação do extrato dos correspondentes contratos foi providenciada pelo Sr. Eduardo Cicarelli, Diretor de Imprensa da Prefeitura Municipal de Lavras (fls. 178 e 179 e 623 e 624 da Denúncia n. 837.445).

Nesse contexto, por entender que não cabe ilação em relação à competência da Prefeitura Municipal para promover a realização do ato fiscalizado e apenado pelo Tribunal, desconstituo a multa cominada à Sra. Jussara Menicucci de Oliveira.

No que tange ao Sr. Wilson Rodrigues Ribeiro, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, à época, e signatário do ato convocatório, foi atribuída a irregularidade atinente à ausência do orçamento detalhado em planilhas com a composição dos custos do serviço licitado entre os anexos do edital.

A propósito do item destacado, os recorrentes afirmaram que o Sr. Wilson Rodrigues Ribeiro não poderia ser responsabilizado por ato irregular que não estivesse inserido no rol das competências a ele atribuídas. Apontaram que sua atuação “está estritamente vinculada aos atos de gestão, sendo descabida a aplicação de multa”.

A Unidade Técnica concluiu assistir razão aos recorrentes, não podendo haver a responsabilização do Sr. Wilson Rodrigues Ribeiro pelos vícios na elaboração do ato convocatório, devendo ser provido o recurso.

Já o *Parquet* de Contas sustentou, à fl. 24-v, que “a licitação foi deflagrada sem o orçamento detalhado em planilhas (composição de todos os custos unitários)”, por considerar que o orçamento apresentado à fl. 789 dos autos da denúncia não atendeu à exigência legal, “(…) **já que não foi expressa a composição de todos os custos unitários dos serviços frente às necessidades da Administração Pública**” (fl. 25).

Relativamente a esse ponto, o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei n. 8.666, de 1993, estatui, *in verbis*:

Art. 40. O edital conterá 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:

...

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

Depreende-se do preceito normativo em destaque que, nas modalidades licitatórias previstas na Lei n. 8.666, de 1993, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários

deve constar como anexo do instrumento convocatório, dele fazendo parte integrante, revelando-se cogente o comando insculpido no texto legal.

Reportando-me ao ato convocatório examinado no bojo dos autos principais, o qual tratava de Convite – modalidade contemplada na Lei n. 8.666, de 1993 (inciso III do art. 22), verifiquei que a planilha de preço, acostada à fl. 789 dos autos da denúncia, se dividiu nos seguintes itens: “planejamento da campanha publicitária”; “plano de mídia, levando em consideração os seguintes meios de comunicação: televisão, rádio, jornal, *outdoor*, *back bus*, entre outras que poderão ser propostas para que se atinja o público pretendido no período estabelecido”; e “peças publicitárias correspondentes a cada meio de comunicação proposto no plano de mídia”.

Importante ressaltar, ainda, que o serviço demandado pela Prefeitura Municipal de Lavras, licitado na modalidade Convite, do tipo menor preço, com o critério de julgamento de valor global, era o “desenvolvimento e execução da campanha publicitária para o IPTU de 2009, que será veiculada entre os dias 15 de março a 01 de maio de 2009, com duração de 30. A campanha destinava-se a proprietários e/ou inquilinos de imóveis da cidade Lavras com o objetivo de informá-los acerca da data de pagamento do imposto, descontos, bem como sobre sua destinação e mediante discriminação dos serviços constantes do anexo I (Projeto Básico) – *briefing* e outros que integram esse Edital”.

E, da análise da planilha de preço constante dos autos, vislumbro que os itens 2, que define como objeto o plano de mídia a ser elaborado para os meios de comunicação listados, e 3, que tem como objeto as peças publicitárias para cada meio de comunicação proposto no plano de mídia, poderiam ter sido desmembrados em itens específicos para cada tipo de meio de comunicação.

No entanto, por objetivar o ato convocatório a licitação de serviço de publicidade e propaganda, entendo que não ficou comprovado prejuízo diante da divisão do objeto em poucos itens. Efetivamente, a planilha de preço à fl. 789 se mostrou compatível e adequada para a apresentação de propostas, bem como para a definição de valores pelos interessados, uma vez que o material que seria produzido para cada meio de comunicação tinha o mesmo fim, qual seja, a campanha publicitária para o IPTU de 2009, sendo possível padronização do *design* gráfico que seria elaborado.

Diante disso, não vislumbro qualquer prejuízo suportado pela Administração Pública, mostrando-se plausível a divisão dos itens na planilha de preço na forma em que foi feita. E, com isso, desconstituo a irregularidade atribuída ao Sr. Wilson Rodrigues Ribeiro no acórdão recorrido, bem como a multa a ele cominada.

III – DECISÃO

Diante do exposto na fundamentação, no mérito, dou provimento ao recurso ordinário interposto pela Sra. Jussara Menicucci de Oliveira, ex-Prefeita Municipal de Lavras, e pelo Sr. Wilson Rodrigues Ribeiro, ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação, para desconstituir as multas a eles cominadas nos autos da Denúncia n. 837.445.

Cumram-se as disposições regimentais pertinentes, e, ao final, arquivem-se os autos.

É o voto.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Senhor Presidente, peço vênia para divergir parcialmente do Relator, especificamente no que se refere ao afastamento da multa aplicada ao Sr. Wilson Rodrigues Ribeiro em razão da ausência da comprovação de entrega do convite e da ausência de apresentação de três propostas na licitação Convite 05/2009.

No caso em questão, restou comprovada a entrega dos convites a apenas a duas empresas, o que não atende sequer à literalidade o art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, segundo o qual o instrumento convocatório deve ser encaminhado a, no mínimo, três interessados do ramo do objeto licitado, além de ser afixado em local apropriado na unidade administrativa.

Entendo que não supre a necessidade de comprovação a mera declaração dos membros da comissão de licitação. O fato de manifestações de agentes públicos serem dotadas de fé pública não afasta o dever de comprovação da regularidade dos seus próprios atos, sobretudo quando se trata de demonstrar o cumprimento de providências legalmente estabelecidas para o alcance do interesse público, no caso, materializado na obtenção da melhor proposta.

Na hipótese de ser impossível a obtenção do número mínimo de três licitantes, seja por limitações de mercado, seja por manifesto desinteresse dos convidados, o art. 22, § 7º, da referida Lei estabelece que tal circunstância deve ser devidamente justificada no processo licitatório, sob pena de repetição do convite.

No caso em apreço, depreendo que não foram oferecidas as devidas justificativas para a não repetição do convite, a despeito da não obtenção do número mínimo de três licitantes. Pelo contrário, resta tão somente demonstrado o efetivo encaminhamento da carta-convite a apenas dois licitantes, sendo que, desses dois, apenas um apresentou proposta à Administração.

Ademais, muito antes da licitação em questão, o TCU já havia consolidado, no Enunciado n. 248 da Súmula de sua jurisprudência, o entendimento de que a não obtenção de três propostas válidas impõe a repetição do convite, salvo se demonstrada a impossibilidade em razão de limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, o que, como dito, não foi evidenciado neste caso.

Tampouco considero justificado o prosseguimento, nos termos delineados nas Consultas nºs 778.098 e 862.126 deste Tribunal. Ressalto que a resposta a esta última consulta, embora posterior ao fato analisado, deixou assente o entendimento de que *“a ausência das empresas convidadas não é o bastante para caracterizar o manifesto desinteresse preconizado no §7º, art. 22, da Lei n. 8.666/93, deve a Administração, observadas as particularidades de cada caso, justificá-lo comprovando, no mínimo, a convocação de número significativo de interessados, atestadamente atuantes no ramo”*.

Considero ainda que o fato de o valor ofertado na única proposta apresentada (R\$74.332,00) ter sido um pouco inferior ao estimado para a contratação (R\$76.744,00) não autorizava o prosseguimento do certame, pois a efetiva existência de competição, com a repetição dos convites, talvez pudesse ter resultado na obtenção de proposta mais vantajosa.

Assim, voto pelo provimento parcial do recurso, de modo a manter a multa de R\$ 1.000,00 aplicada ao Sr. Wilson Rodrigues Ribeiro, em razão da irregularidade caracterizada pela ausência da comprovação de entrega do convite e pela ausência da apresentação de três propostas na licitação convite 05/2009.

Quanto ao mais, acompanho o conselheiro-relator Gilberto Diniz.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Acompanho a divergência.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR; VENCIDOS, EM PARTE, O CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER E 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 do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** conhecer do recurso ordinário, por unanimidade, na preliminar, uma vez que foi aviado em face de decisão prolatada pelo Colegiado da Primeira Câmara, na Sessão de 7/2/2017, dentro do trintídio estabelecido no art. 335 da Resolução n. 12, de 2008, e por partes legitimadas para recorrer, porquanto foram diretamente alcançadas pela decisão; **II)** dar provimento ao recurso ordinário interposto pela Sra. Jussara Menicucci de Oliveira, ex-Prefeita Municipal de Lavras, e pelo Sr. Wilson Rodrigues Ribeiro, ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação, por maioria de votos, no mérito, para desconstituir as multas a eles cominadas nos autos da Denúncia n. 837445; **III)** determinar o cumprimento das disposições regimentais pertinentes, e, após, o arquivamento dos autos. Vencidos em parte, no mérito, o Conselheiro Substituto Victor Meyer e o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Plenário Governador Milton Campos, 15 de maio de 2019.

MAURI TORRES
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

(assinado digitalmente)

ahw/RB/kl/fq

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ____/____/____.

Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência