

Processo: 1024757
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrentes: Leonardo Durães de Almeida e Dionísia Pereira de Sousa
Processos referentes: Denúncia n. 862925; Edital de Licitação n. 876359
Órgão: Prefeitura Municipal de Japonvar
MPTC: Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

TRIBUNAL PLENO – 19/2/2020

RECURSO ORDINÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. CORREÇÃO DE ACÓRDÃO DE OFÍCIO. PRELIMINARES. ADMISSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO. NULIDADE DA DECISÃO POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INADMITIDA. MÉRITO. IRREGULARIDADES. UTILIZAÇÃO DO TERMO “DURABILIDADE”. AUSÊNCIA DE TERMO DE REFERÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DA AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. RESTRIÇÃO DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL E OFERECIMENTO DE RECURSOS. RESTRIÇÃO DA PUBLICIDADE DO EDITAL. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. REFORMA DA DECISÃO. EXCLUSÃO DE MULTAS. MANUTENÇÃO DAS DEMAIS DISPOSIÇÕES DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. A divergência entre os termos da deliberação do colegiado e o texto da súmula do acórdão caracteriza erro material, cuja correção pode ser feita a qualquer tempo, de ofício ou mediante requerimento da parte.
2. Não há cerceamento de defesa ou obstáculo ao exercício do contraditório quando as imputações são descritas com suficiente grau de detalhamento, permitindo aos responsáveis conhecer a extensão das irregularidades identificadas.
3. A utilização da expressão “durabilidade” no instrumento convocatório, para regulamentar as hipóteses de substituição dos produtos fornecidos durante a execução do contrato, não tem o condão de restringir a competitividade ou de violar o julgamento objetivo, devendo ser aferida concretamente na fase de execução contratual.
4. A existência, no texto editalício e nas minutas de contratos anexadas aos editais, de todas as condições da contratação, bem como dos elementos necessários para caracterizar os objetos e os requisitos para suas execuções, não configura prejuízo à elaboração das propostas, ainda que não consolidados em único documento denominado termo de referência.
5. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a disponibilização apenas da forma presencial para impugnação do edital e para a interposição de recursos restringe o direito dos licitantes ao contraditório e à ampla defesa.
6. A alegação de publicação do instrumento convocatório na imprensa oficial, em jornal de grande circulação e no quadro de avisos, desacompanhada de quaisquer elementos comprobatórios, não é suficiente para infirmar a decisão que reconhece a irregularidade decorrente da restrição da publicidade do edital.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por maioria de votos, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer, preliminarmente, do presente recurso ordinário, considerando que os recorrentes possuem legitimidade recursal, que é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais;
- II) reconhecer, de ofício, em questão de ordem, a existência de erro material na súmula do acórdão proferido no Edital de Licitação n. 876359, para excluir o seu item II.3, com o texto “pela irregularidade da não comprovação da realização da ampla pesquisa de preços na fase interna do certame, conforme previsão no art. 40, § 2º, inciso II, c/c art. 43, inciso IV, da Lei n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$1.000,00 (mil reais) à Senhora Dionísia Pereira de Sousa;”, uma vez que os votos vencedores afastaram a sanção neste ponto;
- III) afastar a preliminar de cerceamento de defesa interposta por ausência de individualização das condutas;
- IV) dar provimento parcial, no mérito, ao recurso ordinário interposto pelos Senhores Leonardo Durães de Almeida e Dionísia Pereira de Souza, respectivamente, prefeito municipal de Japonvar, e pregoeira à época, para reformar a decisão proferida em 08/08/17 pela Primeira Câmara nos autos do Edital de Licitação n. 876359, a fim de:
 - a) excluir a multa de R\$1.000,00 (mil reais), aplicada individualmente aos Senhores Leonardo Durães de Almeida e Dionísia Pereira de Sousa, pela irregularidade relativa à utilização da expressão “durabilidade”, veiculada no item 14.2.2 do instrumento convocatório;
 - b) excluir a multa de R\$1.000,00 (mil reais), aplicada individualmente aos Senhores Leonardo Durães de Almeida e Dionísia Pereira de Sousa, pela irregularidade relativa à ausência de termo de referência, de forma a atender o art. 40, § 2º, I, da Lei n. 8.666/93;
 - c) excluir a multa de R\$1.000,00 (mil reais), aplicada ao Senhor Leonardo Durães de Almeida, pela irregularidade na restrição dos meios de impugnação do edital e do oferecimento de recursos à forma presencial, ofendendo os princípios do contraditório e da ampla defesa; mantendo-se, todavia, as demais disposições do acórdão recorrido;
- V) determinar a intimação dos recorrentes acerca do teor desta decisão;
- VI) determinar o arquivamento dos autos, após a promoção das medidas legais cabíveis à espécie.

Votaram o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro Wanderley Ávila e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho. Aprovado o voto do Relator. Vencidos, em parte, no mérito, os Conselheiros Gilberto Diniz e Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora-Geral Elke Andrade Soares de Moura.

Plenário Governador Milton Campos, 19 de fevereiro de 2020.

MAURI TORRES
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 19/2/2020

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto conjuntamente pelos Senhores Leonardo Durães de Almeida e Dionísia Pereira de Souza, respectivamente, prefeito municipal de Japonvar, e pregoeira à época, em face da decisão proferida em 08/08/17, pela Primeira Câmara, nos autos do Edital de Licitação n. 876359, por meio da qual foram aplicadas multas individuais, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) cada, em razão de irregularidades identificadas no Pregão Presencial n. 040/2012, cujo objeto consistiu na aquisição de pneus, câmaras e protetores, quais sejam: (i) da utilização da expressão “durabilidade” no item 14.2.2 do edital, (ii) da ausência de Termo de Referência, (iii) da restrição dos meios de impugnação ao edital e de interposição de recursos e (iv) da restrição da publicidade do edital.

A súmula do acórdão foi divulgada no Diário Oficial de Contas (DOC) de 19/09/17, consoante certificado à fl. 19, e, em 10/11/17, foi protocolizada a petição recursal, autuada como Recurso Ordinário n. 1.024.757.

Os responsáveis apresentaram, às fls. 01/16, suas razões recursais, requerendo, em preliminar, o reconhecimento do cerceamento de defesa, em razão da ausência de individualização das condutas que ensejaram a aplicação das multas. No mérito, buscou descaracterizar a ocorrência das irregularidades e afastar a responsabilidade do prefeito municipal e da pregoeira pelos fatos.

Em 14/11/17, o processo foi distribuído à relatoria do conselheiro Mauri Torres (fl. 18).

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação (CFEL), após apreciar as razões dos recorrentes, opinou pelo provimento do recurso, acatando a preliminar de nulidade da decisão arguida, diante da ausência de identificação da conduta, do nexos causal e da culpabilidade dos agentes (fls. 22/24).

Em 18/02/19, o presente processo foi redistribuído à minha relatoria, em conformidade com o art. 115 do Regimento Interno (fl. 26).

O Ministério Público de Contas, no parecer de fls. 27/32, opinou pelo provimento parcial do recurso, rejeitando a preliminar arguida e, no mérito, mantendo as multas impostas no que diz respeito às irregularidades relacionadas nos itens (ii), (iii) e (v).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Considerando que os recorrentes possuem legitimidade recursal, que o recurso é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais, conheço do presente recurso ordinário.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Conheço.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Questão de ordem

Na sessão da Primeira Câmara do dia 13/06/17, o relator do Edital de Licitação n. 876359, conselheiro Sebastião Helvecio, apresentou seu voto às fls. 214/221, em cujo item 2.2 da fundamentação promoveu a análise da comprovação da realização da ampla pesquisa de preços na fase interna do Pregão Presencial n. 040/2012, concluindo ser “indispensável que se faça, na fase interna da licitação, cotação ampla e detalhada de preços do objeto a ser contratado, visando aferir a compatibilidade dos preços orçados com aqueles praticados no mercado, conforme previsão no art. 40, § 2º, inciso II, c/c art. 43, inciso IV da Lei n. 8.666/93”, dispositivos que impõem o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários como anexo obrigatório do edital. No item IV, *b*, da conclusão, o relator votou pela aplicação de multa aos responsáveis, ora recorrentes, “pela irregularidade na ausência da divulgação, no edital, das planilhas de custo unitário e do valor estimado da contratação, tanto na fase externa do certame, quanto na interna, em razão do descumprimento ao disposto no art. 7º, § 2º, II, c/c art. 40, § 2º, II, da Lei n. 8.666/93” (grifos nossos).

Na ocasião, o conselheiro substituto Hamilton Coelho, que então compunha o quórum, abriu divergência quanto ao tema, para, em suas palavras, “afastar a multa, pois, por força do disposto no art. 3º, inciso III, da Lei n. 10.520/02, lei de regência do Pregão Presencial n. 50/2012 [*sic*], diferente do que prevê o art. 40 da Lei n. 8.666/93, basta que o referido documento conste da fase interna, despicindo, portanto, ser anexado ao edital, fase externa do procedimento licitatório” (fl. 231v do Edital de Licitação n. 876359 – grifos nossos).

O conselheiro Mauri Torres pediu vista dos autos, retornando com o processo na sessão de 08/08/17, quando aderiu à divergência aberta pelo conselheiro substituto Hamilton Coelho, “para afastar a multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais) imposta pelo Relator aos responsáveis, uma vez que ficou demonstrada nos presentes autos a elaboração de orçamento e planilha de quantitativo e preços unitários na fase interna do procedimento licitatório em

consonância com o disposto no art. 3º, inciso III, da Lei n. 10.520/02” (fl. 233 do Edital de Licitação n. 876359 – grifos nossos).

O resultado foi, então, proclamado, pela aprovação do voto divergente do conselheiro substituto Hamilton Coelho, vencido, nesta parte, o conselheiro Sebastião Helvecio.

Tanto o voto divergente do conselheiro substituto Hamilton Coelho, quanto o voto que a ele aderiu, do conselheiro Mauri Torres, afastaram a multa proposta pelo relator em relação à ausência de comprovação de realização de pesquisa de preços, consoante transcrito acima. Aliás, o último voto prolatado, que acompanhou o vencedor, faz expressa referência à existência de planilha de estimativa de preços na fase interna, o que, a seu ver, atende à exigência legal.

À vista da fundamentação e dos termos da parte dispositiva dos votos proferidos, parece-me claro que o colegiado deliberou pelo afastamento da multa no que concerne ao tema da comprovação de realização de pesquisa de preços e da elaboração de planilha estimativa de quantitativos e preços unitários, sem distinguir a fase em que a irregularidade teria ocorrido, se interna ou externa.

Digo isso porque o relator propôs uma única multa em face da ausência do orçamento na fase interna e externa do certame, não havendo desmembramento da sanção para uma e outra situação. O conselheiro substituto Hamilton Coelho, por sua vez, afastou a multa e o conselheiro Mauri Torres, que o acompanhou, também afastou a multa, com o destaque de haver considerado demonstrada a realização de pesquisa de preços.

Nessas circunstâncias, há que se reconhecer a existência de inconsistência entre a deliberação levada a cabo pelo colegiado durante a sessão e a súmula do acórdão, na qual consta o seguinte:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, preliminarmente, por unanimidade, em: **1)** declarar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do art. 176 c/c o § 3º do art. 196 do Regimento Interno, diante da revogação do Edital de Pregão Eletrônico n. 36/2012, Processo Licitatório n. 100/2012, que ocasionou a perda do seu objeto; **2)** acolher a ilegitimidade passiva da Sra. Ione Gonçalves Silva, para excluí-la do polo passivo deste processo, uma vez que comprovou ter sido substituída pela Sra. Dionízia Pereira de Sousa; e no mérito, por maioria de votos, em: **I)** declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, com relação ao Pregão Presencial n. 40/2012, Processo Administrativo n. 141/2012, com fundamento no art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), diante da procedência dos apontamentos de irregularidades constantes da fundamentação do inteiro teor desta decisão; **II) aplicar multa pessoal ao ex-prefeito de Japonvar, Sr. Leonardo Durães de Almeida, e à Pregoeira Substituta à época, Sra. Dionízia Pereira de Sousa, no valor total de R\$5.000,00 (cinco mil reais) para cada um deles, sendo: II.1) pela irregularidade na utilização na expressão “durabilidade” no item 14.2.2 do edital, uma vez que no edital devem ser fixados critérios objetivos e parâmetros concretos, precisos, que afastem quaisquer subjetivismos, diante da inobservância da disposição inserta no art. 40, VII, da Lei 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Sousa; II.2) pela irregularidade na ausência do Termo de Referência, de forma a atender o art. 40, § 2º, inciso I, da Lei Federal n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Sousa; II.3) pela irregularidade da não comprovação da realização da ampla pesquisa de preços na fase interna do certame, conforme previsão no art. 40, § 2º, inciso II, c/c art. 43, inciso IV, da Lei n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia**

Pereira de Sousa; II.4) pela irregularidade na restrição dos meios de impugnação ao edital e oferecimento de recursos, uma vez que no edital restringia-se à impugnação na forma presencial, ofendendo aos princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Sousa; II.5) pela irregularidade na publicidade restrita do instrumento convocatório, uma vez que não restou comprovada a publicidade do edital nem no “Quadro de Publicações” da Prefeitura de Japonvar, bem como em jornal de grande circulação ou no Diário Oficial da União, em afronta ao art. 37, *caput*, da Constituição da República, como também ao art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionízia Pereira de Sousa; **III) deixar de aplicar multa pela ausência de planilha de quantitativos e custos unitários nas fases interna e externa do certame pois, por força do disposto no art. 3º, inciso III, da Lei n. 10.520/02, lei de regência do Pregão Presencial n. 50/2012, diferente do que prevê o art. 40 da Lei n. 8.666/93, basta que o referido documento conste da fase interna, despidendo, portanto, ser anexado ao edital, fase externa do procedimento licitatório, nos termos do voto divergente do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho;** **IV) determinar a intimação do atual Prefeito para que, na hipótese de abertura de novo procedimento licitatório, que possua objeto idêntico ou assemelhado ao aqui enfrentado, sejam afastadas, de forma clara e consistente, as irregularidades apontadas nos autos, sob pena de multa. Intimem-se os responsáveis e os atuais gestores do inteiro teor desta decisão pelo D.O.C. e por via postal. Transitado em julgado, arquivem-se os autos, nos termos do art. 196, § 2º, c/c art. 176, I, do Regimento Interno, depois de cumpridos os trâmites regimentais. Vencido, em parte, o Relator (fls. 233/233v do Edital de Licitação n. 876359).**

Observa-se do texto da súmula, portanto, a aplicação de multa pela não comprovação de realização de pesquisa de preços na fase interna, conforme previsão do art. 40, § 2º, II, da Lei n. 8.666/93 (que trata da planilha de quantitativos e preços unitários como anexo do edital), no item II.3, bem como o afastamento da aplicação de multa pela ausência de planilha de quantitativos e custos unitários nas fases interna e externa, no item III.

Com efeito, nos termos vazados, os comandos sumulados no acórdão não espelham a deliberação da Primeira Câmara, além de serem conflitantes entre si, caracterizando erro material que deve ser corrigido de ofício, com a publicação de acórdão com o texto correto, excluindo a multa veiculada no item II.3 da súmula, sob pena de nulidade.

Acerca da possibilidade de revisão de erro material de ofício, é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Segundos embargos de declaração nos embargos de declaração no segundo agravo regimental no recurso extraordinário. Não há omissão ou obscuridade a serem sanados. 1. A decisão embargada não padece de omissão. Ao serem acolhidos parcialmente os primeiros embargos de declaração, coerentemente, entenderam-se supridos os pressupostos de conhecimento desse instituto jurídico. 2. Vale para o caso o entendimento consignado na decisão do AI n. 550.244/MG-AgR-ED, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 29/11/10, em que se assentou a orientação de que a falta de recolhimento da multa anteriormente cominada não deve ser erigida à condição de óbice ao conhecimento e à apreciação dos embargos de declaração que se seguirem. 3. Não há obscuridade no acórdão dos primeiros embargos de declaração, tendo-se decidido claramente sobre a deliberação dos honorários recursais. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser possível a correção, a qualquer tempo, pelo órgão julgador, de

ofício ou a requerimento, de erros materiais. Ademais, os honorários advocatícios são pedidos implícitos, conforme o disposto no art. 322, § 1º, do Código de Processo Civil. Embargos de declaração rejeitados.¹

QUESTÃO DE ORDEM. ERRO MATERIAL. DUPLICIDADE DE AUTUAÇÃO. REJULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECRETAÇÃO DE NULIDADE. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte é no sentido de que a correção de erro material pode ser feita a qualquer tempo, de ofício ou mediante requerimento da parte. Manifesta a ocorrência de erro material, consistente no rejulgamento do recurso extraordinário já apreciado por decisão monocrática de Ministro desta Suprema Corte, em decorrência da duplicidade da remessa – autos físicos e eletrônicos –, em momentos distintos, impõe-se sua correção. 2. Questão de Ordem resolvida, com a decretação da nulidade da decisão monocrática pela qual negado seguimento ao recurso extraordinário (DJe de 13.12.2013), bem como do acórdão proferido ao julgamento do agravo regimental que a impugnou (DJe de 18.3.2014).²

Deste modo, em questão de ordem, considerando inclusive o efeito devolutivo amplo proporcionado pela interposição de recurso ordinário, reconheço de ofício a existência de erro material na súmula do acórdão proferido no Edital de Licitação n. 876359, para excluir o seu item II.3, como o texto “pela irregularidade da não comprovação da realização da ampla pesquisa de preços na fase interna do certame, conforme previsão no art. 40, § 2º, inciso II, c/c art. 43, inciso IV, da Lei n. 8.666/93, multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Leonardo Durães de Almeida e de R\$1.000,00 (mil reais) à Sra. Dionísia Pereira de Sousa;”, uma vez que os votos vencedores afastaram a sanção neste ponto.

Tendo em vista que a decisão em recurso ordinário tem o condão de reformar a decisão recorrida, considero, neste caso, que a correção do item nos presentes autos, com a consequente publicação, é suficiente para resgatar a regularidade processual.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

¹Supremo Tribunal Federal. RE n. 872.968 AgR-segundo-ED-ED. Segunda Turma. Rel. Min. Dias Toffoli. Sessão de 07/05/18. Grifos adotados.

²Supremo Tribunal Federal. RE n. 629.450 AgR-QO. Primeira Turma. Rel. Min. Rosa Weber. Sessão de 13/12/16. Grifos adotados.

Com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Preliminar – Cerceamento de defesa

Preliminarmente, os recorrentes Leonardo Durães de Almeida e Dionísia Pereira de Souza alegaram que o relatório técnico disponibilizado com a citação se limitou a descrever as irregularidades, sem identificar de forma individualizada e específica quais condutas levaram à conclusão de que a responsabilidade pelas ocorrências deveria ser atribuída aos Senhores Leonardo Durães de Almeida e Dionísia Pereira de Souza. Argumentaram, ainda, que a ausência de individualização dos atos cometidos caracteriza cerceamento de defesa e impede o exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Por fim, os recorrentes colacionaram jurisprudências do Poder Judiciário e pugnaram pela devolução dos autos para o Órgão Técnico, para que se especificasse, de forma individualizada, os atos e fatos pelos quais os agentes foram responsabilizados, diante do prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

A Unidade Técnica (fls. 22/24) entendeu pela procedência da preliminar arguida, razão pela qual sugeriu que seja declarada nula a decisão, diante da ausência de identificação da conduta, do nexos causal e da culpabilidade de cada um dos recorrentes, o que viola o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

O *Parquet* de Contas (fl. 27/32), por sua vez, opinou pela improcedência da alegação dos recorrentes, uma vez que, às fls. 175 e 205 do Edital de Licitação n. 876359, verificou-se que os responsáveis foram devidamente citados para apresentarem defesa “acerca das irregularidades apontadas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público de Contas”, apesar de terem deixado transcorrer *in albis* o prazo concedido para apresentação de defesa face aos apontamentos (fls. 199 e 209 dos mesmos autos).

No caso em tela, verifica-se que, nos despachos de fls. 175 e 205, foi determinada a citação do prefeito municipal, representante máximo do município, e da pregoeira, subscritora do edital e condutora do certame, conferindo-lhes a oportunidade de apresentar defesa acerca das imputações constantes na análise da Unidade Técnica e na manifestação preliminar do Ministério Público de Contas (respectivamente, às fls. 159/167 e 168/174 do Edital de Licitação n. 876359), as quais elencaram de forma clara e motivada todas as inconsistências identificadas no Pregão Presencial n. 040/2012, com a indicação precisa das ocorrências do certame, dos itens editalícios, da jurisprudência aplicável e da legislação violada.

As imputações, portanto, foram descritas com suficiente grau de detalhamento, permitindo aos responsáveis conhecer com exatidão as suspeitas de irregularidades, de modo a fornecer todos os elementos necessários ao exercício do contraditório e da ampla defesa, não havendo qualquer nulidade processual decorrente do cerceamento de defesa.

Inclusive, tendo sido citada como responsável, a Senhora Ione Gonçalves Silva foi a única a apresentar defesa (fls. 180/185 do Edital de Licitação n. 876359), em que, mesmo comprovando que à época dos fatos estava afastada da função de pregoeira, rebateu as imputações pontualmente, o que demonstra a ausência de prejuízo de qualquer espécie ao exercício do contraditório.

Nessas circunstâncias, não há que se falar em nulidade processual por cerceamento de defesa por falta de individualização de conduta, consoante, aliás, já decidiu esta Corte de Contas na Denúncia n. 884.751, nos seguintes termos:

2. Da ausência de individualização de conduta

O Sr. [denunciado], Gestor do Registro de Preços à época, sustenta, à fl. 775, que não houve individualização de conduta sua que possa ter redundado em dano ao erário, e que a delimitação do agir do agente público é condição necessária para a instauração de qualquer processo ou procedimento no qual o contraditório e a ampla defesa devem ser assegurados.

O Ministério Público junto ao Tribunal entendeu que sobredita alegação não corresponde ao que emerge dos autos. Vejamos:

27. O Ministério Público de Contas requereu o seguinte às fls. 743:

a) a citação também do Secretário Adjunto de Saúde à época, Sr. [denunciado], e do Sr. [denunciado], Gestor do Registro de Preços à época, para, querendo, apresentarem defesa em face das seguintes irregularidades:

a.1) prorrogação da vigência da ata de registro de preços n. 72/2010 por prazo superior ao prescrito na Lei Federal n. 8.666/93 e sem observância da vantajosidade exigida pelo Decreto Estadual n. 44.787/2008;

a.2) dano ao erário, no valor total de R\$621.581,20, ocasionado pelas aquisições de Tobramicina – 300 mg realizadas pela Secretaria Estadual de Saúde em 07/10/2011, 08/03/2012 e 19/07/2012 por valor superior ao que poderia ser obtido no mercado;

28. E o ofício de fls. 746 comunica ao responsável sua citação para apresentar defesa “quanto às irregularidades apontadas no relatório técnico desta Corte, às fls. 737/742 dos autos, e no parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, à fl. 743, cópias anexas”.

29. Ressalte-se, ainda, que o procurador do responsável obteve cópia integral da presente Denúncia, conforme documentos de fls. 752/755.

30. Portanto, verifica-se que estão devidamente discriminadas nos autos as irregularidades imputadas aos responsáveis e não houve nenhuma espécie de limitação ou prejuízo ao exercício do direito de defesa.

31. Assim, este órgão ministerial entende que deve ser rejeitada a preliminar aventada pelo Sr. Belmiro Gustavo Ribeiro.

É inegável que o Sr. [denunciado] também assinou o Termo Aditivo de Prorrogação da Ata de Registro de Preços n. 72/2010, o que tem relação direta com a irregularidade apontada pelo Órgão Ministerial, seja no que tange à desconformidade da vigência do instrumento em face do prescrito na Lei n. 8.666, de 1993, seja no que se refere ao dano apontado, notadamente porque a vantagem da prorrogação deve ser aquilatada antes de os

responsáveis decidirem se prorrogam o ajuste ou se deflagram licitação para promover novas aquisições.

Por isso, concordo com a opinião ministerial e rejeito a preliminar de falta de individualização de conduta arguida pelo Sr. [denunciado].³

Com efeito, considero que a individualização das condutas constante na análise técnica e no parecer ministerial não inviabilizou o exercício do contraditório e da ampla defesa, sobrelevando notar, afinal, que a responsabilidade dos Senhores Leonardo Durães de Almeida e Dionísia Pereira de Souza deverá ser aferida na análise de mérito, e não em questão preliminar.

Neste momento, o que se verifica é a inexistência de violação ao devido processo legal, tendo sido oportunizadas aos responsáveis todas as garantias processuais, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição da República (fls. 177/178 e 207/208 do Processo n. 876359).

Em face do exposto, considero que não assiste razão aos recorrentes, motivo pelo qual afasto a preliminar de cerceamento de defesa interposta e passo ao exame do mérito.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

AFASTADA A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

³Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Denúncia n. 884.751. Primeira Câmara. Rel. Cons. Mauri Torres. Sessão de 08/08/17.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Mérito

Conforme relatado, a Primeira Câmara aplicou multa individual de R\$5.000,00 (cinco mil reais) aos recorrentes, em razão da utilização da expressão “durabilidade” no item 14.2.2 do edital do Pregão Presencial n. 040/2012, da ausência do Termo de Referência, da restrição nos meios de impugnação do edital e de oferecimento de recursos e da restrição da publicidade do instrumento convocatório do Pregão Presencial n. 040/2012, deflagrado pelo Município de Japonvar, sendo R\$1.000,00 (mil reais) para cada irregularidade, consoante súmula de fls. 233/233v.

No mérito, a peça recursal buscou descaracterizar a ocorrência das irregularidades e afastar a responsabilidade do prefeito municipal e da pregoeira pelos fatos. Nesse sentido, passa-se à análise das referidas irregularidades:

A) Da utilização da expressão “durabilidade” no item 14.2.2 do edital

De acordo com o tópico II.1 do acórdão de fls. 233/233v do Edital de Licitação n. 876359, foi aplicada multa pessoal aos recorrentes pela utilização da expressão “durabilidade” no item 14.2.2 do edital, diante da inobservância do art. 40, VII, da Lei n. 8.666/93, uma vez que no instrumento convocatório devem ser fixados critérios objetivos e parâmetros concretos, precisos, que afastem quaisquer subjetivismos.

Os recorrentes alegaram, neste ponto, que a expressão “durabilidade” não foi utilizada no edital de Pregão Presencial n. 040/2012 com a finalidade de inviabilizar a ampla concorrência, senão de garantir a qualidade do produto ofertado pelos licitantes (fl. 05/07).

A Unidade Técnica não se manifestou acerca do mérito (fls. 22/24).

O Ministério Público de Contas opinou pelo provimento do apelo em relação a esta matéria, tendo em vista que a expressão “durabilidade” foi utilizada apenas no item 14.2.2 do edital, ao tratar da obrigação de substituição de pneus defeituosos.

De fato, na linha desenvolvida pelo *Parquet* de Contas, entendo que o termo considerado irregular constou em item destinado a regulamentar a possibilidade de ser determinada a substituição de produto fornecido durante a execução contratual, com eventual defeito de fabricação que prejudicasse a sua vida útil.

Tal dispositivo editalício, portanto, não se dispôs a orientar o julgamento da licitação sob critérios subjetivos, que é o que protege o art. 40, VII, da Lei n. 8.666/93⁴, invocado na decisão recorrida como fundamento da irregularidade. A aplicação da regra do edital, caso necessária, se daria em momento posterior à assinatura do contrato, o que lhe retirava, por via de consequência, qualquer aptidão para interferir na aceitabilidade, na classificação, na habilitação ou na adjudicação do objeto do certame.

⁴Art. 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:

[...]

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

Ademais, a existência de defeitos relativos à durabilidade é causa que determina a substituição dos produtos fornecidos durante a execução do contrato, o que deve ser demonstrado *in concreto*, sem a incidência de avaliações subjetivas.

Assim, considero que a expressão “durabilidade”, veiculada no item 14.2.2 do instrumento convocatório, não teve o condão de restringir a competitividade ou de violar o julgamento objetivo, porquanto destinada a regulamentar momento posterior à assinatura do contrato, razão pela qual, na esteira da manifestação ministerial, dou provimento ao recurso neste ponto.

B) Da ausência de Termo de Referência anexado ao edital

Também foi imputada multa aos recorrentes no item II.2 do acórdão, por ausência de termo de referência, de forma a atender o art. 40, § 2º, I, da Lei n. 8.666/93.

As razões recursais também se opuseram ao reconhecimento desta irregularidade, sob o argumento de que o referido documento foi elaborado na fase interna e constou no instrumento convocatório. Asseveraram os recorrentes, ainda, que não existe padrão específico para sua confecção, não se podendo exigi-lo em determinado formato. Por fim, acrescentaram que a elaboração do termo de referência não era atribuição do prefeito municipal ou da pregoeira (fls. 07/10).

A Unidade Técnica não se manifestou acerca do mérito (fls. 22/24).

O Ministério Público de Contas opinou pelo não provimento do recurso quanto à ausência do termo de referência, por entender que o documento referido na peça recursal consistiu em mera relação de veículos do município, faltando-lhe os elementos característicos obrigatórios (fls. 29/30v).

Acerca da matéria, cumpre destacar que o pregão foi inserido no ordenamento jurídico pátrio como modalidade licitatória por meio da Lei n. 10.520/02, que, pautada na agilidade e na simplificação dos processos de trabalho, não se descurou da importância da correta especificação do objeto, como garantia dos licitantes, no que concerne ao acesso à informação imprescindível à formulação das propostas e ao julgamento objetivo, e da própria Administração, como garantia de que a contratação atenderá exatamente as suas necessidades.

Nesse contexto, preveem os arts. 3º, I, e 4º, III, do referido diploma:

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

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

[...]

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;

Tais dispositivos traçam as linhas gerais do documento que veio a ser regulamentado pelo Decreto n. 5.450/05 como termo de referência, elaborado pelo órgão requisitante na fase preparatória, “com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização”.

Nos termos dos dispositivos legais, entendo que o instrumento convocatório terá cumprido seu propósito se contemplar as informações necessárias ao entendimento claro e preciso do objeto, com suas especificações e condições, nos moldes do inciso I do art. 3º, ainda que não reunidas em um documento denominado termo de referência.

No caso em tela, consoante sublinhou o Órgão Ministerial, não se verificou o preenchimento dos requisitos mínimos para a delimitação do objeto licitado no Anexo IX do edital, intitulado Termo de Referência do Pregão Presencial n. 040/2012 (fls. 137/139 do Edital de Licitação n. 876359), o qual se limitou a relacionar os veículos da frota municipal, embora o objeto da licitação fosse a aquisição de pneus, câmaras e protetores.

Todavia, observa-se que as cláusulas do instrumento convocatório fornecem todos os elementos mínimos, como a descrição detalhada do objeto (Anexo I, fl. 123), o prazo de execução do serviço ou entrega do objeto (itens 7.1.5 e 13.1), os prazos de garantia (item 7.1.6), os deveres do contratado e do contratante (Anexo VIII – minuta do contrato), os procedimentos de fiscalização (Anexo VIII – minuta do contrato) e as sanções por inadimplemento (item 17 e Anexo VIII – minuta do contrato).

Nessas condições, considero que, embora não consolidados em um documento ou anexo específico, as informações diluídas no corpo do edital descreveram suficientemente o objeto e as suas condições de execução, sem causar prejuízo à formulação das propostas ou ao julgamento objetivo, atendendo, portanto, às disposições dos arts. 3º, I, e 4º, III, da Lei n. 10.520/02.

No mesmo sentido decidiu recentemente a Segunda Câmara desta Corte, na Representação n. 858.378:

REPRESENTAÇÃO. PREGÕES PRESENCIAIS. FORNECIMENTO DE PRODUTOS. IRREGULARIDADES. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO. AUSÊNCIA DOS TERMOS DE REFERÊNCIA E DOS ORÇAMENTOS ESTIMADOS DAS CONTRATAÇÕES COMO ANEXOS EDITAIS. VÍCIO NO JULGAMENTO DE PROPOSTAS E HABILITAÇÃO. IMPROPRIEDADES NOS PARECERES JURÍDICOS PARA APROVAÇÃO DAS MINUTAS DE EDITAIS DOS PREGÕES. RESPONSABILIZAÇÃO DE AGENTE PELA HOMOLOGAÇÃO DE PREGÕES. CELEBRAÇÃO DE TERMO ADITIVO PARA PRORROGAÇÃO DE PRAZO CONTRATUAL QUE ULTRAPASSOU A VIGÊNCIA DOS CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS DOS EXERCÍCIOS DE 2009 E 2010. AUSÊNCIA DA DEMONSTRAÇÃO POR MEIO DE EFETIVOS REGISTROS DE CONTROLE, A LEGALIDADE E A REGULARIDADE DA APLICAÇÃO DAS DESPESAS DECORRENTES DAS LICITAÇÕES EXAMINADAS. INOCORRÊNCIA DOS APONTAMENTOS. ASSINATURA DE CONTRATO COM DATA DIVERSA A PREVISTA NA MINUTA ANEXADA AO EDITAL. CONFIGURADA A IRREGULARIDADE. INDICAÇÃO NOS EDITAIS DE LICITAÇÃO DE CRÉDITOS ORÇAMENTÁRIOS INADEQUADOS. EMPENHAMENTO E CONTABILIZAÇÃO DE DESPESAS COM MATERIAIS DE CONSUMO COM UTILIZAÇÃO DO ELEMENTO ORÇAMENTÁRIO INADEQUADO. PREJUDICADOS OS EXAMES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR.

[...]

2. Embora todas as condições da contratação não tenham sido consolidadas em único documento denominado termo de referência, ficou evidenciada, nos autos, a existência,

nos textos editalícios e nas minutas de contratos anexadas aos editais, de elementos necessários para caracterizar os objetos e as condições para suas execuções, de modo que que não configurou prejuízo à elaboração das propostas.⁵

Estando o objeto suficientemente descrito, sem prejuízo aos licitantes e ao julgamento objetivo, merece provimento ao recurso quanto a este item, determinando a reforma da decisão proferida no Edital de Licitação n. 876359, para excluir a multa aplicada aos responsáveis em face da ausência de termo de referência.

C) Da não comprovação da realização da ampla pesquisa de preços na fase interna do certame

Segundo a peça recursal, a pesquisa de preços foi efetivamente realizada e acostada às fls. 02/04 do procedimento licitatório. Mais uma vez, suscitou a ausência de padrão predefinido para sua elaboração e destacou que a realização da pesquisa de preços não era atribuição do prefeito municipal ou da pregoeira (fls. 10/12).

A Unidade Técnica não se manifestou acerca do mérito (fls. 22/24).

Para o *Parquet* de Contas, não assiste razão aos recorrentes, que não lograram demonstrar a existência da pesquisa de preços, não havendo cópia nos autos do recurso ordinário ou do edital de licitação (fl. 30v).

No que toca a este item, invoco a explanação desenvolvida acima, em questão de ordem, à vista da divergência entre a deliberação do colegiado, tomada por maioria, pelo afastamento da multa por não comprovação de realização de ampla pesquisa de preços na fase interna do certame, e a súmula do acórdão, publicada no DOC de 19/09/17.

Destarte, uma vez resolvida a questão de ordem, resta prejudicada a análise desta imputação.

D) Da restrição dos meios de impugnação do edital e oferecimento de recursos

Ainda, no item II.4 da súmula do acórdão, foi reconhecida a irregularidade na restrição dos meios de impugnação do edital e do oferecimento de recursos à forma presencial, ofendendo os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Neste ponto, os recorrentes justificaram que os direitos de impugnação ao instrumento convocatório e de interposição de recursos foram garantidos pelos itens 3, 3.1, 3.1.1, 3.2 e 12 do edital. Alternativamente, pleitearam o afastamento da sanção aplicada ao prefeito municipal, uma vez que não participou da elaboração do instrumento convocatório (fls. 12/14).

A Unidade Técnica não se manifestou acerca do mérito (fls. 22/24).

O *Parquet* de Contas, à fl. 31, considerou que as alegações recursais não foram suficientes para descaracterizar a irregularidade, haja vista que as disposições editalícias restringiram a impugnação do edital e a interposição de recursos à modalidade presencial. Opinou, porém, pela conversão da multa em recomendação.

De fato, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a disponibilização apenas da forma presencial para impugnação do edital e para a interposição de recursos restringe o direito dos licitantes ao contraditório e à ampla defesa. É necessário que o ato convocatório

⁵Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Representação n. 858.378. Segunda Câmara. Rel. Cons. Gilberto Diniz. Sessão de 30/05/19.

admita, ainda que excepcionalmente, outras formas de interposição de recursos, tais como, pelo correio, por e-mail e por fax, o que se afigura razoável para garantir minimamente os direitos constitucionais dos interessados.

Com base nesses fundamentos, considerando, ainda, a relevância das garantias envolvidas e o potencial para restringir a competitividade, notadamente em relação aos licitantes sediados em locais distantes do município que realiza a licitação, entendo não merecer reparo o reconhecimento da irregularidade no presente caso, inclusive em relação à aplicação de multa, sanção utilizada por este Tribunal em situações análogas, senão vejamos:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE PNEUS, PROTETORES E CÂMARAS DE AR. EXIGÊNCIA DE PNEUS DE FABRICAÇÃO NACIONAL. INDEFINIÇÃO DO PRAZO DE ENTREGA. AUSÊNCIA DO TERMO DE REFERÊNCIA. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO EM SEDE DE HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TROCA E RECAPAGEM DOS PNEUS. RESTRIÇÃO AOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO. RESTRIÇÃO DA PUBLICIDADE. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES.

[...]

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por maioria de votos, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedente a Denúncia em face do Pregão Presencial n. 024/2013, do Município de Perdizes, considerando irregulares e passíveis de multa: a) a exigência de produtos de fabricação nacional, por contrariar o disposto no art. 3º, § 2º, III da Lei n. 8.666/93; b) a ausência de definição do prazo de entrega e serviços, contrariando o disposto no art. 40, II, da Lei n. 8.666/93; c) a ausência do Termo de Referência, contrariando o disposto no art. 40, § 2º, I, da Lei n. 8.666/93; d) a exigência de Alvará de Funcionamento, por não encontrar amparo legal nos arts. 27 e 31, ambos da Lei n. 8.666/93; e) a restrição aos meios de impugnação, contrariando ao princípio da ampla defesa e do contraditório; f) a ausência de especificação dos serviços de troca e recapagem de pneus; g) a publicidade restrita do edital, contrariando diretamente o art. 8º, § 2º e § 4º da Lei n. 12.527/2011; **II)** aplicar multa de R\$3.000,00 (três mil reais) ao Prefeito à época, Sr. Fernando Marangoni, e de R\$3.000,00 (três mil reais) ao Pregoeiro, Sr. José Jairo Alves Martins, sendo R\$500,00 (quinhentos reais) para cada uma das irregularidades constatadas, tendo em vista as peculiaridades do caso em análise, e considerando, ainda, a razoável competitividade apresentada e o porte do Município de Perdizes; **III)** recomendar ao atual Prefeito Municipal de Perdizes que tome conhecimento das falhas apontadas, para evitar a reincidência das irregularidades; **IV)** determinar a intimação dos responsáveis e do atual gestor do inteiro teor dessa decisão por via postal, e o arquivamento dos autos após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie. Vencido, em parte, o Conselheiro Presidente Mauri Torres.⁶

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. LICENÇA DE USO PERMANENTE DE SOFTWARE. IMPLANTAÇÃO, CUSTOMIZAÇÃO, MANUTENÇÃO E TREINAMENTO. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO-FINANCEIRO. RESTRIÇÃO DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

⁶Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Edital de Licitação n. 886460. Primeira Câmara. Rel. Cons. Sebastião Helvecio. Sessão de 10/10/17. Grifos aditados.

AO EDITAL E INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS À FORMA PRESENCIAL. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA PARA O ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO. DEFICIÊNCIA DA PESQUISA DE PREÇOS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO INTEGRALIZADO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA EM ATIVIDADE IDÊNTICA AO OBJETO LICITADO. COMPROMETIMENTO DA COMPETITIVIDADE. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DE ATOS DE HOMOLOGAÇÃO DO CERTAME E DE CELEBRAÇÃO DO CONTRATO NO SITE DO MUNICÍPIO. APLICAÇÃO DE MULTA. INCONSISTÊNCIA DA PLANILHA DE CUSTOS. RECOMENDAÇÃO. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

[...]

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria de votos, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar irregular o edital referente ao Pregão Presencial n. 0862/2015, no que tange à: **1.** ausência da estimativa do impacto orçamentário financeiro da despesa, em afronta ao disposto no art. 16, inc. I, da Lei Complementar n. 101/2000; **2.** violação da lei de acesso à informação – Lei Federal n. 12.527/2011, por inobservância do art. 8º, §1º, inc. IV; **3.** adoção de índice de qualificação econômico-financeira – endividamento geral $\leq 0,50$ – sem justificativa técnica – em afronta ao disposto no art. 31, §5º, da Lei n. 8.666/1993; **4.** exigência de capital social mínimo integralizado para fins de habilitação – por inobservância ao disposto no art. 31, §2º da Lei n. 8.666/1993; **5.** exigência do item 5.1.5.1.1, qualificação técnica, em desacordo com o art. 30, inc. II, Lei Federal n. 8.666/1993; **6.** admissibilidade das razões de recurso apenas por meio de protocolo presencial, em afronta ao art. 40, VIII, da Lei n. 8.666/93; **7.** Insuficiência da pesquisa de preços, tendo em vista: **i)** pesquisa contemplou apenas duas empresas; **ii)** discrepância dos valores apresentados por essas empresas para a licença de uso; **iii)** ausência de pesquisa que fundamente a justificativa para a não exigência do código-fonte; **II)** aplicar multa ao Sr. Dário Rodrigues dos Passos, Secretário Municipal de Saúde à época, subscritor do edital e autoridade homologadora, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) por irregularidade, totalizando a importância de R\$6.000,00 (seis mil reais), nos termos previstos no art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/08; **III)** recomendar à Administração, com relação à irregularidade relativa à insuficiência da pesquisa de preços, que amplie as pesquisas de preços nos próximos certames, valendo-se, além de orçamentos de fornecedores, de outras fontes de pesquisa, como contratos de órgãos públicos; **IV)** declarar a extinção dos presentes autos com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, c/c art. 379 do RITCEMG; **V)** determinar o cumprimento das disposições regimentais pertinentes. Vencido, em parte, o Conselheiro Gilberto Diniz.⁷

Em que pese considerar irregular a situação identificada nos autos, sujeitando os responsáveis à aplicação de multa, reconheço a procedência das alegações recursais no que concerne à responsabilidade do prefeito municipal, considerando que ele não atuou na elaboração do edital, que foi subscrito apenas pela pregoeira, não tendo, portanto, contribuído para a previsão da cláusula restritiva.

Nesse cenário, não seria razoável imputar a responsabilidade ao prefeito municipal pela irregularidade em comento, razão pela qual dou provimento parcial ao recurso e reformo a

⁷Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Edital de Licitação n. 977735. Segunda Câmara. Rel. Cons. José Alves Viana. Sessão de 30/10/18. Grifos adotados.

decisão proferida, somente para excluir a aplicação da multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais) àquele agente, mantendo-a em relação à Senhora Dionísia Pereira de Sousa.

E) Da restrição da publicidade do instrumento convocatório

Por fim, no item II.5 do acórdão do Edital de Licitação n. 876359, restou aplicada multa aos recorrentes pela irregularidade decorrente da publicidade restrita do instrumento convocatório, “uma vez que não restou comprovada a publicidade do edital nem no ‘Quadro de Publicações’ da Prefeitura de Japonvar, bem como em jornal de grande circulação ou no Diário Oficial da União, em afronta ao art. 37, *caput*, da Constituição da República, como também ao art. 3º da Lei n. 8.666/93” (fl. 233v).

Aqui, asseveraram os recorrentes que a publicidade do instrumento convocatório foi realizada conforme a prescrição do art. 21 da Lei n. 8.666/93, o qual foi divulgado no jornal Hoje em Dia, no Minas Gerais e no quadro de avisos da Prefeitura Municipal (fls. 14/15).

A Unidade Técnica não se manifestou acerca do mérito (fls. 22/24).

O *Parquet* de Contas opinou pela manutenção da decisão recorrida, tendo em vista que a publicidade alegada nas razões recursais não foi comprovada documentalmente (fl. 31v).

Com efeito, compulsando os autos de n. 876359, verifica-se que a documentação relativa ao Pregão Presencial n. 040/2012, acostada às fls. 110/139, não foi acompanhada da comprovação de publicação do edital por quaisquer meios. À vista desse fato, o parecer preliminar do Órgão Ministerial apontou a restrição da publicidade (fls. 173/173v), tendo transcorrido o prazo para defesa sem manifestação dos recorrentes (fls. 199 e 209).

Uma vez julgado procedente o apontamento de irregularidade, os recorrentes refutaram a restrição da publicidade, argumentando que a divulgação do instrumento convocatório observou as disposições legais, porém não lograram instruir os autos com elementos comprobatórios de suas alegações.

Assim, a mera afirmação de publicação na imprensa oficial e em jornal de grande circulação não se afigura suficiente para infirmar a decisão proferida, a qual deve ser mantida, por todos os seus fundamentos.

Deste modo, ante a inaptidão das alegações para justificar a reforma da decisão prolatada pela Primeira Câmara, nego provimento ao recurso quanto a este ponto.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso ordinário interposto pelos Senhores Leonardo Durães de Almeida e Dionísia Pereira de Souza, respectivamente, prefeito municipal de Japonvar, e pregoeira à época, para reformar a decisão proferida em 08/08/17 pela Primeira Câmara nos autos do Edital de Licitação n. 876359, a fim de:

- a) excluir a multa de R\$1.000,00 (mil reais), aplicada individualmente aos Senhores Leonardo Durães de Almeida e Dionísia Pereira de Sousa, pela irregularidade relativa à utilização da expressão “durabilidade”, veiculada no item 14.2.2 do instrumento convocatório;
- b) excluir a multa de R\$1.000,00 (mil reais), aplicada individualmente aos Senhores Leonardo Durães de Almeida e Dionísia Pereira de Sousa, pela irregularidade relativa à ausência de termo de referência, de forma a atender o art. 40, § 2º, I, da Lei n. 8.666/93;
- c) excluir a multa de R\$1.000,00 (mil reais), aplicada ao Senhor Leonardo Durães de Almeida, pela irregularidade na restrição dos meios de impugnação do edital e do

oferecimento de recursos à forma presencial, ofendendo os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Mantêm-se, todavia, as demais disposições do acórdão recorrido.

Intimem-se os recorrentes acerca do teor desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, eu divirjo, parcialmente, do relator, porque, no caso, entendo que recomendações à atual administração municipal são suficientes.

Por isso, no tocante à irregularidade na restrição dos meios de impugnação do edital e do oferecimento de recursos à forma presencial, voto pela desconstituição da multa aplicada ao Senhor Leonardo Durães de Almeida e também da multa aplicada à Senhora Dionísia Pereira de Sousa.

E, com relação à restrição da publicidade do instrumento convocatório, voto pela desconstituição das multas aplicadas ao Senhor Leonardo Durães de Almeida e à Senhora Dionísia Pereira de Sousa.

A propósito, registro que, em consulta à rede mundial de computadores, identifiquei a publicação do aviso de licitação na edição de 11/08/2012 no Diário Oficial do Estado de Minas Gerais.

Em síntese, dou provimento ao recurso para desconstituir todas as multas.

É o meu voto.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o voto divergente, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Senhor Presidente, nesse caso concreto, acompanho o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Também acompanho o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR; VENCIDOS, EM PARTE, O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ E O CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)