

Processo: 1127698
Natureza: RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente: Joaquim Elesbão Meireles
Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Coronel Pacheco
Processo Principal: Representação n. 1024617
Procuradores: Alexandre Mendonça Tavares, OAB/MG 85.809; Jean Chapuis, OAB/MG 111.275; Luiz Fernando Sirimarco Júnior, OAB/MG 88.449
MPTC: Procurador Daniel de Carvalho Guimarães
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI

TRIBUNAL PLENO – 13/9/2023

RECURSO ORDINÁRIO. REPRESENTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. IRREGULARIDADES. CONVITE 1/2014. AUSÊNCIA DE VALOR MÁXIMO PARA A CONTRATAÇÃO. PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. PESQUISA DE MERCADO DEVIDAMENTE REALIZADA. CONTRATAÇÃO POR VALOR INFERIOR AO ESTIMADO. AUSÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. CONVITE 05/2013. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE, NO MÍNIMO, TRÊS PROPOSTAS VÁLIDAS. TESE JURIDICAMENTE DEFENSÁVEL. RESPALDO EM PARECER JURÍDICO. DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA. AUSÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DAS MULTAS. MANUTENÇÃO DAS DEMAIS IRREGULARIDADES E MULTAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. REFORMA PARCIAL DA DECISÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. ARQUIVAMENTO.

1. A responsabilização do agente público deve observar o disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Líndb), que prescreve que “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. Nesse sentido, ausentes os requisitos que ensejariam a responsabilização dos agentes públicos nas irregularidades apontadas, analisando-se, sobretudo, as peculiaridades do caso concreto, não é possível atribuir-lhes responsabilidade pelos atos, com aplicação de sanção pecuniária, sendo a desconstituição da multa aplicada nos autos de origem a medida que sem impõe.
2. É mandatória, nos termos Súmula TCU 248 e das consultas 439791, 448548 e 778098, a repetição do convite caso não sejam obtidas ao menos três propostas válidas aptas à escolha, ressalvadas as exceções estabelecidas pelo § 7º do art. 22 da Lei 8.666/1993.
3. Para que sejam atendidos os requisitos para dispensa pautada na hipótese do inciso XIII, art. 24, da Lei 8.666/1993, é necessário que a natureza da contratada porte efetiva ligação com o objeto a ser exercido, isto é, deve haver congruência entre a finalidade do contrato, o dispositivo legal e o objeto social da contratada para que o contrato administrativo possa ser firmado.
4. A licitação somente poderá ser dispensada quando verificadas as hipóteses dos incisos II, VIII e XIII do art. 24 da Lei 8.666/1993, observados o procedimento de explicitação da razão da escolha do fornecedor e da justificativa do preço, nos termos do art. 26 da Lei de Licitações, e dos Enunciados das Súmulas 106 e 113 deste Tribunal de Contas.
5. Inexistindo a comprovação da impossibilidade financeira de recolhimento em 12 (doze) parcelas de igual valor para o recolhimento de multa aplicada por este Tribunal de Contas

por parte do penalizado, aplica-se o limite de parcelamento disposto pelo art. 366 do RITCEMG.

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 na proposta de voto do Relator, em:

- I) conhecer do Recurso Ordinário, preliminarmente, por unanimidade, considerando que a parte é legítima e que a peça recursal foi manejada a tempo e modo, restando preenchidos todos os requisitos de admissibilidade legais e regimentais pertinentes;
- II) dar-lhe parcial provimento, no mérito, por maioria, para:
 - a) desconstituir a multa de R\$ 2.000.00 (dois mil reais), imposta ao recorrente, nos autos de origem, em razão do não estabelecimento de valor máximo a ser recebido pela empresa contratada no âmbito do Contrato 61/2014, proveniente do Processo Licitatório 3/2014, Convite 1/2014;
 - b) desconstituir a multa de R\$ 1.000.00 (mil reais), imposta ao recorrente, nos autos de origem, em razão do descumprimento, no âmbito do Processo Licitatório 7/2013, Convite 5/2013, do disposto no art. 22, §§ 3º e 7º, da Lei n. 8.666/1993, relacionado à falta de justificativa que respaldasse a continuidade do certame realizado na modalidade convite constando apenas duas propostas válidas;
- III) manter as demais sanções pecuniárias aplicadas, quais sejam: (i) R\$ 2.000.00 (dois mil reais), em razão da ausência de justificativa válida para dispensa de licitação no âmbito do Processo Licitatório 49/2014, Dispensa de Licitação 6/2015, consoante analisado no item 3.5.3.1 da fundamentação e (ii) R\$ 2.000.00 (dois mil reais), em razão da ausência de pesquisa de mercado e de justificativa para a escolha do fornecedor no âmbito do Processo Licitatório 49/2014, Dispensa de Licitação 6/2015, consoante analisado no item 3.5.3.2 da fundamentação;
- IV) determinar o arquivamento dos autos, promovidas as medidas legais cabíveis.

Votaram o Conselheiro Wanderley Ávila, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Agostinho Patrus. Vencidos, em parte, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Agostinho Patrus.

Presente à sessão o Procurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 13 de setembro de 2023.

GILBERTO DINIZ
Presidente

TELMO PASSARELI
Relator

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 13/9/2023

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Sr. Joaquim Elesbão Meireles, Chefe do Executivo do Município de Coronel Pacheco à época dos fatos (peça 2), em face de decisão proferida pela Primeira Câmara, em sessão do dia 02/08/2022, nos autos da Representação 1024617, por meio da qual se imputou multa total de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) ao recorrente, diante da constatação de irregularidades relativas (i) ao não estabelecimento de valor máximo a ser recebido pela empresa contratada no âmbito do Contrato n. 61/2014 (Processo Licitatório n. 3/2014, Convite n. 1/2014); (ii) ao descumprimento do disposto no art. 22, §§ 3º e 7º, da Lei n. 8.666/1993, relacionado à falta de justificativa que respaldasse a continuidade do certame realizado na modalidade convite constando apenas duas propostas válidas (Processo Licitatório 7/2013, Convite 5/2013); (iii) à ausência de justificativa válida para dispensa de licitação (Processo Licitatório n. 49/2014, Dispensa de Licitação n. 6/2015); (iv) à ausência de pesquisa de mercado e de justificativa para a escolha do fornecedor (Processo Licitatório n. 49/2014, Dispensa de Licitação n. 6/2015).

Autuado e distribuído à minha relatoria em 05/10/2022 (peça 4), os autos foram encaminhados ao meu gabinete em 25/10/2022, conforme certidão de peça 5.

Instada a se manifestar, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, em relatório de peça 7, concluiu pelo provimento parcial do recurso, reconsiderando os itens “a” e “b” do acórdão e, conseqüentemente, mantendo ao Sr. Joaquim Elesbão Meireles multa no montante total de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Em mesmo sentido entendeu o Ministério Público de Contas, conforme parecer de peça 9.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Admissibilidade

Consoante certidão contida na peça 5, a contagem do prazo recursal se iniciou em 09/09/2022, tendo o presente recurso sido protocolizado em 04/10/2022.

Assim, considerando que a parte é legítima e que a peça recursal foi manejada a tempo e modo, restando, portanto, preenchidos todos os requisitos de admissibilidade legais e regimentais pertinentes, entendo pelo conhecimento do recurso.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Conheço.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Admito.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator, Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR, PELO CONHECIMENTO DO RECURSO.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO TELMO PASSARELI:

II.2 Mérito Recursal

Conforme exposto no relatório, ao Sr. Joaquim Elesbão Meireles fora aplicada multa no valor total de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), pelas irregularidades dispostas no acórdão recorrido.

Irresignado, o responsável manejou peça recursal e apresentou razões para a reforma da decisão. Nesse sentido, diante da multiplicidade das razões expostas pelo ora recorrente, entendo benéfica a realização de análise individualizada, relativa a cada irregularidade que ensejou a aplicação de multa.

II.2.1 Ausência de fixação do valor máximo a ser recebido pela empresa realizadora do concurso - Contrato 61/2014, Processo Licitatório 03/2014, Convite 01/2014.

Conforme restou esclarecido nos autos do processo de origem, o Processo Licitatório 03/2014, Convite 01/2014, deflagrado pelo Município de Coronel Pacheco, tinha por objeto a contratação de empresa especializada em organização, planejamento e realização de concurso público no município de Coronel Pacheco, para preenchimento de 86 vagas para cargos efetivos, sendo 19 vagas para o magistério e 67 vagas para a administração em geral. Ao fim do certame em questão, sagrou-se vencedora e foi contratada para a execução do serviço a licitante Reis & Reis Auditores Associados.

Ocorre que, nos termos da decisão recorrida, considerou-se irregular a ausência de previsão, no Contrato resultante do certame em questão (61/2014), do valor máximo a ser auferido pela empresa contratada, em alegada contrariedade ao art. 40, X, art. 54, §1, e art. 55, III, todos da Lei 8.666/1993.

Assinalou o então relator que a legislação “sequer deixa margem ao gestor para opinar acerca da relevância de disposição sobre o valor máximo a ser recebido pela empresa vencedora do certame”, mormente porque o art. 55, III, da Lei 8.666/1993, estabelece o preço e as condições de pagamento, critérios, data-base e periodicidade de reajustamento, critérios de atualização, entre outros, como cláusulas necessárias em contratos administrativos.

Ademais, ressaltou que a fixação de percentuais variáveis a título remuneratório, sem o devido estabelecimento de um limite máximo do valor a ser pago ao prestador de serviços, resultaria em risco à tutela do patrimônio público, nos termos da jurisprudência deste Tribunal.

A despeito da fundamentação adotada na decisão atacada, o recorrente aduziu que o ônus de explicitação do valor máximo a ser recebido pelo serviço não poderia ser imputado à Administração, em razão da ausência de obrigatoriedade legal. Ainda, entendeu que a opção pela remuneração variável se trata de decisão afeita à esfera discricionária da Administração Pública, não constituindo, por si, qualquer irregularidade (sem grifos no original):

Importante registrar, nesse cenário, que se não houvesse um número razoável de inscrições, a empresa contratada suportaria também o risco de ser pouco compensada financeiramente prestando, por conseguinte, um serviço com pouca ou nenhuma margem de lucro. Referida variável autoriza a afirmação que a **empresa contratada assumiu o risco quando aceitou as condições impostas pela municipalidade.**

Nesta perspectiva, no tocante às cláusulas contidas no instrumento convocatório, é importante ressaltar que a Administração Municipal tem a sua parcela de escolha quanto às condições a serem impostas para os potenciais licitantes, haja vista a existência da liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei, sendo certo que a lei deixa certa margem de liberdade de decisão, diante das circunstâncias que permeiam o caso concreto.

Nesse cenário, a opção pela remuneração variável, sem estabelecer valor máximo não leva, necessariamente, ao entendimento de que houve irregularidade no processo, sem prejuízo de afirmar que cabe à Administração Pública, inclusive, zelar pela aplicação do princípio que veda o enriquecimento ilícito pela própria Administração.

[...]

No caso em apreciação, a escolha da administração, ao optar por remuneração variável para a empresa a ser contratada, foi pautada no **juízo de conveniência e oportunidade** (atenta aos limites da lei), sendo certo se tratar de pequeno município mineiro e, com base em experiências anteriores, **existia uma previsibilidade acerca do número de inscritos** (fato público e notório) e, portanto, a ausência de estipulação de valor máximo foi baseada nestas circunstâncias.

Conforme se extrai da cláusula segunda do contrato celebrado entre a Administração de Coronel Pacheco e a prestadora de serviços Reis & Reis Auditores Associados (peça 12, arquivo “Imagem (185)”, Representação 1024617), a prestadora de serviços faria jus, por cada inscrição efetuada no concurso público, ao equivalente a 5% do vencimento do cargo pretendido por cada respectivo inscrito, isto é, a remuneração da empresa teria o caráter proporcional ao vulto do serviço prestado. Mas seria fixo por cada unidade de inscrição realizada. Ademais, conforme expresso pelo item 5.2 do termo de referência relativo ao certame em questão (peça 12), os trabalhos realizados pela executora do serviço foram remunerados pelo valor arrecadado com as taxas de inscrição. A variabilidade, pois, é do valor total do contrato, a ser percebido diante do número de inscrições multiplicado pelo valor fixo proposto para cada unidade de inscrição.

Inicialmente sobre o tema, é crucial consignar que este Tribunal tem entendido pela regularidade das contratações com remuneração variável para a realização de concursos públicos nos moldes ora analisados, isto é, a contratação de empresas que serão remuneradas pela Administração com recursos provenientes das taxas de inscrição de acordo com a

quantidade de inscritos. Neste sentido, inclusive, dispõe o parecer da Consulta 850498⁽¹⁾, mencionada pelo relator na fundamentação da decisão recorrida.

Ocorre que, para o relator dos autos de origem, ao não explicitar os valores máximos para a remuneração da contratada, a Administração incorreu em irregularidade grosseira, o que motivou a imposição de sanção pecuniária à importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao ora recorrente.

Com a devida vênia ao entendimento esposado, reputo que, apesar da ausência de indicação do valor máximo da remuneração final, inexistente erro grosseiro por parte da Administração.

É que, no sentido da tese adotada na decisão recorrida, a irregularidade que ensejou a aplicação de multa consiste na aparente ausência de clareza e precisão relativa ao preço e às condições do pagamento da remuneração devida à empresa realizadora do concurso público, em alegada contrariedade às disposições dos arts 54 e 55 da Lei 8.666/1993, indicados na decisão atacada (sem grifos no original):

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

[...]

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica; [...] (grifei)

No entanto, entendo que o contrato celebrado entre a Administração de Coronel Pacheco e a empresa Rei & Reis Auditores Associados, empresa contratada para a realização do concurso público objeto dos autos de origem, estabelece as condições do pagamento de forma clara e inequívoca, compatível com o modelo de remuneração variável adotado, a saber (peça 12, Representação 1024617, arquivos “Imagem (185)” e “Imagem (186)”):

¹ CONSULTA – CÂMARA MUNICIPAL – CONCURSO PÚBLICO – TAXA DE INSCRIÇÃO – RECEITA PÚBLICA[...] RECEITA ARRECADADA – UTILIZAÇÃO – PAGAMENTO DE SERVIÇOS PRESTADOS PARA REALIZAÇÃO DE CONCURSO – POSSIBILIDADE [...]

[...]

2) A receita arrecadada pelo Poder Legislativo Municipal, proveniente de taxa de inscrição para Concurso Público, pode ser utilizada para pagamento dos serviços prestados pela empresa vencedora do processo licitatório para realização de concurso público, desde que os editais de licitação e os contratos especifiquem que a forma de remuneração da empresa contratada será fixa ou variável, em conformidade com o número de inscritos ou de acordo com as receitas auferidas com a inscrição dos candidatos [...].

CLÁUSULA SEGUNDA – DO VALOR

2.1 O Presente Contrato assegura à empresa Reis & Reis Auditores Associados cobrança, por cada inscrição, do percentual correspondente a 5,0% (cinco por cento) do vencimento mensal do cargo pretendido.

CLÁUSULA TERCEIRA – DO FATURAMENTO E PAGAMENTO

3.1 O pagamento será efetuado em 02 (duas) parcelas iguais, sendo a primeira (50%) 15 (quinze) dias após a assinatura do contrato administrativo e a segunda e última, após o encerramento total do Concurso Público ou à vista e em parcela única até 30 (trinta) dias após o término das inscrições.

Dessa senda, infere-se que fora estabelecido limite efetivo para os valores a serem recebidos pela empresa contratada (5% do vencimento mensal do cargo pretendido a cada inscrição), sendo que a monta global a ser repassada, em que pese ser variável, seria necessariamente proporcional aos serviços prestados. Noutras palavras, quanto maior o número de inscrições, maior seria o vulto do serviço a ser prestado pela contratada, maiores os seus custos e, conseqüentemente, maior deveria ser sua remuneração, sendo respeitado, em todo caso, o preço unitário devidamente estabelecido pelo instrumento convocatório e pelo Contrato Administrativo 61/2014.

Nessa toada, em exame hipotético, reputo necessário assinalar que se fosse estabelecido, no caso em tela, um limite global – e não unitário – dos valores a serem recebidos pela prestadora de serviços, poderia, inclusive, haver o risco de se configurar enriquecimento ilícito por parte da Administração. É que, caso houvesse número excepcional de inscritos no concurso a ser realizado, extrapolando a ordem de grandeza originalmente prevista pelo Poder Público quando da fixação dos valores máximos, a contratada, apesar de ter de executar serviço de muito maior vulto, não perceberia remuneração proporcional e justa aos serviços realizados.

Ademais, como asseverou a 1ª CFM no relatório técnico de peça 7, a Administração de Coronel Pacheco promoveu a devida pesquisa de preços mercadológica, o que permitiu, além de estimar o valor da contratação, estimar o percentual do vencimento mensal do cargo pretendido a ser cobrado pela empresa conforme cada inscrição realizada (sem grifos no original):

Cotejando a documentação instrutória dos autos originais (Cod. Arq. SGAP 2189158) **verifica-se a realização de pesquisa de preços; o valor estimado de R\$48.512,50, correspondendo a 6,25% do vencimento mensal do cargo pretendido; a indicação da dotação orçamentária 2.02.00.04.122.04.2.0012.3.3.90.39 pelo valor estimado e a confirmação de crédito para cobrir a despesa.**

O critério de julgamento foi estabelecido no edital como sendo o de menor percentual do vencimento mensal de cada cargo pretendido, que corresponderá ao valor da inscrição, discriminado unitariamente em planilha ou valor fixo e fechado a critério da administração.

Nesse sentido, conforme anteriormente mencionado, o Contrato Administrativo 61/2014 foi avençado à importância equivalente a 5% do vencimento mensal do cargo pretendido por inscrição, que é sensivelmente inferior ao estimado pela Administração – 6,25% (peça 12, arquivo “Imagem (19)” Representação 1024617), o que sugere inexistir qualquer risco de prejuízo à Administração em razão da ausência de indicação nominal do valor máximo para a remuneração ora discutida.

Assim, diante da realização da devida pesquisa mercadológica com 4 (quatro) empresas distintas⁽²⁾, do estabelecimento de limite do preço unitário por inscrição, da proporcionalidade

² JMS Assessoria e Consultoria Ltda.; Mercury Assessoria e Sistema Ltda.; Reis&Reis Auditores Associados e Tendência Assessoria e Consultoria.

da remuneração da prestadora de serviços no instrumento contratual e da contratação por preço unitário inferior ao originalmente estimado, entendo que não restou configurado erro grosseiro por parte da Administração de Coronel Pacheco, motivo pelo qual proponho o acolhimento das razões recursais e a desconstituição da multa de R\$ 2.000,00 imposta ao recorrente.

II.2.2 Ausência do mínimo de três propostas válidas - Processo Licitatório 07/2013, Convite 05/2013.

O Processo Licitatório 07/2013, Convite 05/2013, contra o qual se insurgiu o representante dos autos originários, tinha por objeto a contratação de profissional para prestação de serviços de assessoria e planejamento e gestão que tem por finalidade realizar as atividades referentes à coordenação das ações de planejamento e gestão da Administração Pública, por meio da atuação nas secretarias e demais do Município. Nesse sentido, conforme consta dos documentos juntados aos autos da Representação 1024617 (peça 11, arquivo “Imagem (82)”, Representação 1024617), o licitante Mário de Lima Rodrigues Júnior sagrou-se vencedor do certame e celebrou contrato com a Administração.

Nesta senda, como noticiado, a decisão atacada impôs sanção pecuniária ao recorrente em razão da continuidade do Processo Licitatório 07/2013, Convite 05/2013, a despeito da ausência de apresentação do número mínimo de três propostas válidas, em contrariedade ao disposto no art. 22 da Lei 8.666/1993, a saber (sem grifos no original):

Art. 22. São modalidades de licitação:

[...]

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, **escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa**, [...]

[...]

§7º Quando, **por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados**, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no §3º deste artigo, **essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite**. (grifei)

A decisão atacada dispõe que a Administração deveria ter promovido a repetição do convite em razão do número insuficiente de propostas aptas à escolha, sendo autorizada a continuidade apenas mediante constatação de limitação do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, devendo tais hipóteses, de toda forma, estarem devidamente explicitadas e justificadas nos autos do procedimento licitatório (sem grifos no original):

Nesse sentido, **tendo em vista o flagrante descumprimento à norma legal disposta no art. 22, §§ 3º e 7º, da Lei n. 8.666/1993**, entendo configurada a ocorrência de erro grosseiro na conduta dos gestores relacionada à **falta de justificativa que respaldasse a continuidade do certame realizado na modalidade convite constando apenas duas propostas válidas**, nos termos do art. 28 da Lindb, razão pela qual proponho a aplicação de multa no valor individual de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. Joaquim Elesbão Meireles, prefeito de Coronel Pacheco à época e autoridade responsável pela homologação do certame e adjudicação de seu objeto [...]

Neste ensejo, importa ressaltar que a decisão recorrida se filiou a entendimento semelhante ao adotado por este Tribunal de Contas por diversas vezes, a exemplo dos pareceres das Consultas 439791, 448548 e 778098, bem como que se aproximou do entendimento consolidado pelo Tribunal de Contas da União por meio da Súmula TCU 248 (sem grifos no original):

SÚMULA TCU 248: Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no parágrafo 7º, do art. 22, da Lei 8.666/1993.

Na peça recursal manejada, o recorrente aduziu que o ente público não descumpriu os comandos legais, posto que o número mínimo de licitantes a serem convidadas foi observado no desenvolvimento do certame em comento, a saber (com grifos no original):

[...] o ente público agiu corretamente **convidando** um número mínimo de 03 (três) potenciais interessados, a fim de que o procedimento fosse mais célere e simples, evitando, desta forma, um processo moroso que prejudicasse a atuação administrativa naquele momento.

No caso em apreço é evidente a limitação de mercado e desinteresse dos convidados, haja vista a especificidade dos serviços a serem prestados, sendo que o simples fato de se apresentarem menos de 03(três) interessados não é suficiente, por si só, para determinar a repetição do convite. Pelo contrário, é possível prosseguir-se na licitação caso evidenciado o manifesto desinteresse dos licitantes convidados.

O legislador não consignou nas normas gerais de licitação, como requisito de validade do certame licitatório, a necessidade da presença de um número mínimo de competidores, com exceção feita ao art. 22, § 3º, da Lei 8.666/93, que estabelece, na licitação processada pela modalidade convite, que o ato convocatório (carta-convite) deve ser **encaminhado** para 03(três) convidados.

Como se vê, a questão contravertida diz respeito à interpretação dos ditames do sobredito art. 22 da Lei 8.666/1993. Por um lado, entende-se ser impreterível, para o regular prosseguimento do processo licitatório processado sob a modalidade convite, a apresentação de três propostas efetivamente válidas. Por outro, entende-se que bastaria que a Administração promovesse o convite de, ao menos, três licitantes distintas, independente da validade das propostas.

Como mencionado anteriormente, no âmbito do TCU e deste Tribunal a questão é pacífica: é mandatória a repetição do convite caso não sejam obtidas ao menos três propostas aptas à escolha, ressalvados as exceções estabelecidas pelo §7º do art. 22 da Lei 8.666/1993.

No entanto, na esfera doutrinária, existem relevantes divergências, oportunidade em que cito, pela clareza de manifestação, o entendimento de Marçal Justen Filho⁽³⁾ (sem grifos no original):

Não é compatível com a Lei o entendimento de que o número mínimo de três deverá ser apurado em relação às propostas válidas. Alguns têm afirmado que, inexistindo número igual ou superior a três propostas válidas, a licitação deverá ser repetida. Ou seja, **o problema não seria de dirigir o convite para três licitantes, mas de ser por eles atendido.**

Em primeiro lugar, não é possível subordinar a validade da licitação à escolha, totalmente subjetiva e arbitrária, dos particulares a quem 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. Depois, a interpretação sistemática evidencia a improcedência do raciocínio.

Trata-se de conjugar o art. 22, §3º, com o art. 48, §3º. Este último dispositivo estabelece que, desclassificadas todas as propostas, poderá abrir-se prazo para os licitantes renovarem-nas, escoimando-as de seus defeitos. A aplicação do dispositivo põe o intérprete diante de uma situação absurda. **Suponha-se que três propostas sejam**

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 268.

apresentadas e, no curso do convite, uma delas seja desclassificada. Aplicando-se a interpretação ora combatida para o art. 22, § 3º, o resultado seria a necessidade de repetir a licitação: afinal, haveria apenas duas propostas válidas e consideráveis. **Imagine-se, porém, que todas as três propostas fossem inválidas. Por força do art. 48, § 3º, bastaria reabrir prazo para renovação das propostas. Ou seja, a Lei teria tratado mais beneficentemente a existência de três propostas defeituosas.** Seria mais eficiente que todas as propostas fossem deficientes do que existir duas propostas válidas. **Em suma, a expressa referência à figura do convite, contida no art. 48, § 3º, impõe o raciocínio de que a licitação deverá continuar normalmente quando existir pelo menos uma proposta válida e formalmente aceitável.**

Em sentido semelhante é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello⁽⁴⁾:

Se à licitação comparecer apenas um interessado, deve-se apurar sua habilitação normalmente. Se habilitado, sua proposta será examinada tal como ocorreria se outros disputantes houvesse. **Não há óbice algum a que lhe seja adjudicado o objeto da licitação, em sendo regular sua proposta, pelo fato de inexistirem outros interessados.** O mesmo ocorrerá se vários comparecerem mas apenas um for habilitado.

Nessa senda, delineada a divergência interpretativa e doutrinária atinente à questão, merece relevo o fato de que o responsável, ao homologar o certame, agiu amparado por parecer jurídico de razões semelhantes às dos entendimentos supracitados, a saber (peça 11, arquivos “Imagem (72)”, “Imagem (73)” e “Imagem (74)”, Representação 1024617):

Nesse ponto, percebe-se que o art. 22, §7º da Lei 8.666/93 não exige 03 (três) habilitadas na licitação sob a modalidade “convite”, mas tão somente 03 (três) convidados, sendo indiferente se algum licitante seja desabilitados por ausência de documentos.

[...]

Lado outro, mesmo que se realizasse interpretação diversa da supracitada, note-se que o caso se enquadra na hipótese justificativa prevista no §7º do artigo 22 da Lei 8.666/93 que autoriza a continuidade regular da licitação, com abertura das propostas dos demais licitantes habilitados (mesmo que em nº inferior a três) e posterior julgamento.

Isso porque após sua desabilitação o licitante Gil Antônio de Castro Moreira renunciou expressamente ao direito de interposição de recurso, o que demonstra seu manifesto desinteresse em continuar a participar do pleito.

[...]

Impende repetir que o referido §7º não exige no procedimento necessariamente três licitantes *habilitados*, mas tão somente três *convidados*, o que fora observado.

Posto isso, preenchidos todos os pressupostos legais, mormente quanto ao aspecto da formalidade, no presente processo.

Assim, posto que a tese empregada – apesar de rechaçada por este Tribunal e pelo Tribunal de Contas da União – se trata de tese juridicamente razoável e amplamente discutida na esfera doutrinária, tendo o gestor agido respaldado por parecer jurídico devidamente elaborado, entendo inexistente, por parte do responsável, erro manifesto, evidente e inescusável, nos moldes delineados pela Lindb em seu art. 28, a ensejar sua responsabilidade pessoal.

Sem embargos, no mesmo sentido da decisão recorrida e da jurisprudência destacada, entendo que a não repetição do convite sob exame constitui irregularidade, constatada a ausência do número mínimo de três propostas aptas à seleção.

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 587.

No entanto, com a devida vênia, diante da delineada divergência interpretativo-doutrinária, da comprovação do convite e comparecimento de pelo menos três distintas licitantes (peça 11, arquivos “Imagem (28)” a “Imagem (32)” do Processo 1024617) e da ausência de indícios de efetivo prejuízo ao interesse público, entendo inexistir erro grosseiro por parte do recorrente, razão pela qual proponho a desconstituição da multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) imputada em virtude da irregularidade em questão.

Ademais, entendo ser inócua a expedição de recomendação relativa à deflagração de licitações processadas sob a modalidade convite posto que a figura do convite não foi contemplada pela Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021).

II.2.3 Ausência de justificativa para a dispensa de licitação - Processo Administrativo 49/2015, Dispensa de Licitação 6/2015.

O Processo Administrativo 49/2015, Dispensa de Licitação 6/2015, deflagrado pelo Município de Coronel Pacheco teve por objeto a contratação Processo Licitatório n. 49/2015, Dispensa de Licitação n. 6/2015, cujo objeto foi a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de assessoramento no levantamento de dados, preparação, encaminhamento e acompanhamento de demandas administrativas e judiciais visando à recuperação de créditos. Nesse sentido, conforme extrai-se dos autos de origem (peça 14, arquivo “Imagem (78)”, Representação 1024617) a licitante que se sagrou vencedora e formalizou contrato com a Administração para a consecução do objeto em questão foi o Instituto Brasileiro de Apoio à Modernização Administrativa – Ibrama.

Nos termos da fundamentação da decisão abordada, foi imputada responsabilidade ao recorrente pela irregularidade na escolha pela modalidade de dispensa no âmbito do Processo 049/2015. Para o relator, apesar de a contratada – Ibrama – se tratar de instituição brasileira incumbida, estatutariamente, de promover o desenvolvimento institucional e não visar fins lucrativos, a contratação em questão não se amoldou à hipótese autorizativa empregada pela Administração para justificar a dispensa (sem grifos no original):

Inicialmente, considerando **que a contratação do Ibrama, mediante dispensa de licitação, foi fundamentada no art. 24, XIII, da Lei n. 8.666/1993 [...].**

[...] ressalto que, **para que a dispensa de licitação seja válida, não basta o preenchimento dos requisitos do inciso XIII, visto que também deve ser demonstrada a relação do citado dispositivo com a natureza da instituição contratada e com o objeto contratual.**

No caso em análise, tem-se que **a contratada desenvolveria atividade de assessoria jurídica** no que tange ao levantamento de dados, preparação, encaminhamento e acompanhamento de demandas administrativas e judiciais **visando à recuperação de créditos**. Desse modo, **entendo que a contratação mediante dispensa de licitação não se amolda ao art. 24, XIII, da Lei n. 8.666/1993, uma vez que a empresa contratada, por meio da realização de assessoria jurídica, não promoveria o ensino, pesquisa ou o desenvolvimento institucional.**

Por outro lado, em sede recursal, o recorrente aduziu que teriam sido atendidos todos os requisitos legais para a opção pela dispensa de licitação, posto que a contratada se amolda aos ditames do inciso XIII do art. 24 da Lei 8.666/1993, bem como que:

Os trabalhos realizados pelo Instituto Brasileiro de Apoio a Modernização Administrativa - IBRAMA tem natureza de serviços técnicos profissionais especializados, sendo que, o agente público municipal tem a sua parcela de discricionariedade quando da realização do processo administrativo para a escolha da melhor contratação para o ente público municipal, mormente quando os requisitos legais para a contratação restaram preenchidos.

Inicialmente, importa consignar o que o dispositivo legal utilizado para fundamentar a contratação trata-se de hipótese de dispensa para contratação de instituição brasileira incumbida da “pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso [...]”.

De fato, em exame aos autos de origem, vislumbro que a contratada efetivamente se trata de instituição brasileira sem fins lucrativos incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional (peça 14, arquivos “Imagem (64)” a “Imagem (72)”, Representação 1024617). No entanto, no mesmo sentido da decisão atacada, entendo que o mero auto-enquadramento da contratada em tal categoria não justifica, de pronto, a dispensa da licitação.

É que, nos termos sedimentados da jurisprudência deste Tribunal de Contas e do Tribunal de Contas da União, para que a dispensa da licitação se dê de forma regular é necessário também que o objeto da contratação porte relação com as incumbências assinaladas no sobredito inciso XIII. Nesse sentido, destaco a jurisprudência mencionada na decisão antagonizada e reproduzida nestes autos pela 1ª CFM (sem grifos no original):

1. contratações fundamentadas no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, **são regulares quando, comprovadamente, houver nexos entre esse dispositivo, a natureza da instituição contratada e o objeto contratual**, este necessariamente relativo a ensino, a pesquisa ou a desenvolvimento institucional; (Acórdão TCU 290/2007 – Plenário. Rel. Min. Guilherme Palmeira. Sessão de 07/03/2007)

[...] 2. **Não basta que a instituição contratada pela Administração por meio de dispensa de licitação preencha os requisitos do art. 24, inciso XIII**, ou seja, ser brasileira, não possuir fins lucrativos, deter inquestionável reputação ético-profissional e ter como objetivo estatutário ou regimental a pesquisa, o ensino ou o desenvolvimento institucional. **Há de observar também que o objeto do correspondente contrato guarde estreita correlação com o ensino, a pesquisa ou o desenvolvimento institucional além de deter reputação ético-profissional na específica área para a qual está sendo contratada.** (Recurso Ordinário 1013219. Rel. Cons. Sebastião Helvécio. Sessão Ordinária do Tribunal Pleno de 11/10/2017)

Saliento, neste ensejo, que o entendimento em questão é sumulado pelo Tribunal de Contas da União:

Súmula TCU 250 - A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n. 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos efetivos entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

Nesse sentido, para que sejam atendidos os requisitos para dispensa é necessário, por óbvio, que a natureza da contratada porte efetiva ligação com o objeto a ser exercido, isto é, deve haver congruência entre a finalidade do contrato, o dispositivo legal e o objeto social da contratada para que o contrato administrativo possa ser firmado. Ora, se assim não o fosse, o direcionamento legislativo imporia benefício irrestrito às licitantes enquadradas na categoria descrita pelo do mencionado inciso XIII, e não no factual objeto de sua atuação, de indiscutível e relevante importância social.

Isso importaria dizer que, conquanto haja previsão estatutária ou regimental de que determinada instituição brasileira não visa fins lucrativos e se incumbe de pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional, da recuperação social do preso, tal instituição poderia ser contratada pela

administração via dispensa para a consecução de todo e qualquer objeto que se pretenda contratar. Tal interpretação evidentemente não é compatível com o ordenamento licitatório nacional, posto que avilta, naturalmente, os princípios basilares da isonomia, competitividade e eficiência.

No caso sob exame, o objeto da contratação é, nos termos do Contrato 01/2016, o “Assessoramento no levantamento de dados, preparação, encaminhamento e acompanhamento de demandas judiciais visando à recuperação de créditos” (peça 14, arquivo “Imagem (73)”, Representação 1024617), saltando aos olhos a flagrante incongruência entre a execução pretendida e o objeto social autorizador da dispensa da licitação, o que, a meu ver, indiscutivelmente configura irregularidade.

Ademais, nos mesmos moldes da decisão recorrida, entendo que a irregularidade em questão se deu mediante erro grosseiro por parte do gestor, nos moldes expostos pela 1ª CFM no relatório técnico de peça 7, cujas razões, neste ponto, encampo (sem grifos no original):

Vale notar que **o erro em foco, levou a contratação de uma Instituição voltada para atividades de associações de defesa de direitos sociais para prestar serviços de assessoramento** no levantamento de dados, preparação, encaminhamento e acompanhamento de demandas administrativas e judiciais **visando a recuperação de créditos**, podendo ser considerado com [provável] risco de ineficiência no resultado da contratação e, portanto, grave.

Apenas para argumentar em pesquisa na internet⁵ verifica-se inúmeros processos judiciais contra o IBRAMA e os políticos envolvidos, abrangendo a dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei para a contratação do instituto, visando à recuperação de créditos da municipalidade.

Assim sendo, nos termos da fundamentação, entendo que a decisão recorrida não merece reformas no tocante ao ora examinado e que deve ser mantida a sanção de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) aplicada ao recorrente, em razão da ausência de justificativa válida para dispensa de licitação no âmbito do Processo Licitatório 49/2014, Dispensa de Licitação 6/2015.

II.2.4 Ausência de fundamentação da razão da escolha do contratado e a justificativa do preço no procedimento de dispensa de licitação - Processo Administrativo 049/2015, Dispensa de Licitação 6/2015.

Além da aplicação de multa em razão da ausência de justificativa para a dispensa de licitação no certame em questão, conforme assinalado no tópico anterior da presente proposta de voto, no acórdão principal foi imputada sanção pecuniária ao recorrente em razão da ausência de pesquisa de mercado e de justificativa para escolha da contratada, em afronta ao disposto pelo art. 26, parágrafo único, II e III, da Lei 8.666/1993. Nesse sentido, entendeu o relator que:

[...] nas contratações diretas efetuadas pela Administração Pública, apesar de existir certa margem de subjetividade para a escolha do contratado, o administrador há que ter em mente a busca pela qualidade da contratação, seguida da transparência para indicar os fundamentos que basearam sua escolha, justificando a escolha do contratado e a justificativa do preço, o que, no caso, concluo que efetivamente não ocorreu.

Em suas razões recursais, no entanto, o recorrente aduziu que, diante da documentação carreada aos autos de origem, é notório que a contratada possuía “experiência e expertise suficientes, com profissionais de competência e qualidade de especialistas na matéria a ser desenvolvida,

⁵ Citação constante no relatório técnico.

tudo em conformidade com art. 13 da Lei Federal nº 8.666/93”, bem como que o contrato proveniente do processo administrativo sob análise obedeceu a todos os preceitos contidos na Lei Federal 8.666/1993, “sendo certo que os percentuais contratados estão totalmente compatíveis com os praticados no mercado à época, relacionados aos serviços que foram prestados, em prol do Município”.

Para aferir a efetiva incidência e o grau de reprovabilidade da irregularidade em questão, impende examinar o que dispõe a Lei 8.666/1993, em especial no seu art. 26, cuja suposta afronta ensejou, nos autos originários, a penalização do responsável:

Art. 26. [...]

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

[...]

II - **razão da escolha do fornecedor ou executante;**

III - **justificativa do preço.**

Como se vê, a Lei 8.666/1993 elenca, como requisitos impreteríveis para a contratação via dispensa de licitação: (i) a robusta justificativa pela escolha do contratado em detrimento de outros possíveis executores; e (ii) a justificativa e demonstração de compatibilidade dos valores contratados com os valores de mercado.

Nessa linha de intelecção, o Acórdão 2545/2008 da Primeira Câmara do TCU enuncia que “Os processos de dispensa de licitação devem conter a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço contratado”.

Quanto à razão da escolha do fornecedor, cumpre destacar a lição de Marçal Justen Filho⁶:

Merece destaque a necessidade de motivação do ato decisório da administração. Ao optar por um determinado sujeito, excluindo a contratação de terceiros, deve-se indicar os fundamentos da decisão. Em todos os casos, atribuição de competência discricionária não se confunde com liberação de motivação nem autoriza prevalência de motivos meramente subjetivos. Aliás, muito ao contrário, a competência discricionária demanda justificativas muito mais exaustivas e minuciosas do que a prática de ato vinculado.

De fato, ao optar pelas modalidades de contratação direta, a Administração de forma alguma se desonera do princípio da motivação, isto é, não se desincumbe de apresentar todas as justificativas para os atos administrativos, em especial em se tratando da opção de determinada fornecedora em detrimento das demais. Nesse sentido, inclusive, já se manifestou este Tribunal de Contas (sem grifos no original):

CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL. DESPESAS DE INSCRIÇÃO EM CURSOS PARA APERFEIÇOAMENTO DE SERVIDORES. PERTINÊNCIA COM AS ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS. INCIDÊNCIA DAS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE E DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTAS NA LEI Nº 8.666/93. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCEDIMENTO DE EXPLICITAÇÃO DE RAZÕES DA ESCOLHA E PREÇO.

[...]

2. **A licitação** será inexigível quando verificados os requisitos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, e, não sendo o caso, **poderá ser dispensada, quando verificadas as hipóteses**

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 299.

dos incisos II, VIII e XIII do art. 24 do mesmo diploma legal, **observados o procedimento de explicitação da razão da escolha do fornecedor e da justificativa do preço**, nos termos do art. 26 da Lei de Licitações, e os Enunciados de Súmula nº 106 e nº 113 deste Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (Consulta 1007399, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, publicação DOC 20/01/2020).

Em exame aos autos originários, aferi que inexistem comprovações da efetiva *expertise* técnica que corroborem a “inquestionável reputação ético-profissional” da contratada, que justificaria a escolha pelo Ibrama em detrimento de quaisquer outras prestadoras do serviço objeto da contratação.

Em verdade, a única documentação relativa à contratada no bojo dos autos do procedimento licitatório examinado se resumem à proposta comercial (peça 14 do processo piloto, arquivos “Imagem (29)” e “Imagem (30)”) e às certidões comprobatórias de regularidade jurídica, fiscal, trabalhista, dentre outras (peça 14 do processo piloto, arquivos “Imagem (31)” a “Imagem (72)”).

Nesta senda, entendo que a indiscutível ausência de comprovação da “inquestionável reputação ético-profissional” da contratada configura afronta ao art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei 8.666/1993, inexistindo razões para a reforma da decisão atacada neste tocante.

Em semelhante sentido, quanto à aferição de ausência de justificativa ou demonstração de compatibilidade dos valores contratados com os valores de mercado, também entendo que não merece reparos a decisão recorrida.

Tal qual constatado nos autos de origem, não vislumbrei, no bojo do processo licitatório, orçamentos ou documentos outros que comprovassem a razoabilidade e a compatibilidade dos preços praticados no contrato decorrente da dispensa de licitação em comento. Tal assertiva, inclusive, não é repelida pelo recorrente, que se bastou a arguir que a contratada se trata de pessoa jurídica constituída sem fins lucrativos, bem como afirmou, de maneira genérica e não documental respaldada, que os valores praticados denotam flagrantemente a vantajosidade econômica da contratação.

Cediço que as razões ventiladas pelo recorrente não são aptas a provocar a pretendida reforma da decisão, posto que se tratam de assertivas vagas sem efetivo respaldo jurídico ou documental.

Superada a questão, entendo ser benéfico tecer algumas considerações acerca do caráter não lucrativo da associação contratada. Dispõe o Código Civil:

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para **fins não econômicos**.

Parágrafo único. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos. (grifei)

Acerca do dispositivo, corroboro e encampo as razões explicitadas pela 1ª CFM, conforme relatório técnico de peça 7:

Deduz-se que na verdade, **o que se proíbe, sim, é que as associações sejam constituídas com a finalidade precípua de executar uma atividade econômica ligada diretamente à ideia de distribuição de lucro** entre seus integrantes. **Nada impede, dessa forma, que elas venham a colher resultados positivos como decorrência do exercício dos fins sociais a que se destinam.** Destaque-se, apenas, que esse “lucro” deve ser revertido para o exercício da finalidade da entidade.

Diante dessa realidade, **nada impede, que as associações e fundações venham a efetivar contratações com a Administração Pública em preços superiores ao mercado, não procedendo, dessa forma, a argumentação do Recorrente de dispensabilidade da**

pesquisa de preços, tendo em vista a contratação dos serviços técnicos especializados com uma associação sem fins lucrativos.

Em conclusão sobre o tema, entendo que a licitação somente poderá ser dispensada, quando verificadas as hipóteses dos incisos II, VIII e XIII do art. 24 da Lei 8.666/1993, observados o procedimento de explicitação da razão da escolha do fornecedor e da justificativa do preço, nos termos do art. 26 dessa Lei de Licitações, e os Enunciados das Súmulas 106 e 113 deste Tribunal de Contas. Neste sentido, restando configuradas, no caso em análise, irregularidades relativas à ausência de justificativa para a escolha da contratada para a execução do objeto e à ausência de pesquisa de mercado e justificativa de preços, em flagrante ofensa ao disposto pelo art. 26, parágrafo único, II e III, da Lei 8.666/1993, entendo que inexistem justificativas aptas a provocar a reforma da decisão recorrida neste tocante.

II.2.5 Dos pedidos subsidiários

Além do acolhimento integral das razões para a reforma da decisão, o recorrente formulou pleitos subsidiários, como se verá adiante:

II.2.5.1 Do ônus da prova para a imputação de responsabilidade objetiva da baixa gravidade das irregularidades e da incidência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade

Em suas razões recursais, o recorrente arguiu, em síntese, a inexistência de má-fé e de dano ao erário, bem como que:

Mesmo ciente que eventual multa administrativa independe da ocorrência de dolo ou culpa, certo é que, no caso em comento, inexistem parâmetros objetivos que autorizem eventual acolhimento da tese do DENUNCIANTE que, mesmo diante de tais premissas, não se desincumbiu de comprovar as irregularidades apontadas, limitando-se a formular denúncia genérica e inconsistente, sem apontar onde residiria o suposto dano/prejuízo ao erário.

Desta feita, pleiteou subsidiariamente que, diante da baixa gravidade das irregularidades aferidas, fosse dado provimento parcial ao recurso, “reduzindo-se a multa aplicada no importe total de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para montante não superior a R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) ”.

Inicialmente, quanto a ausência de má-fé e de prejuízos ao erário por parte do agente, cediço que, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, a responsabilização dos agentes públicos decorre de dolo ou erro grosseiro, não sendo necessário a caracterização de dano ao erário para a aplicação de sanções.

Nessa senda, tal qual sustentado nos termos da fundamentação, entendo que a constatação de erros grosseiros por parte do recorrente é suficiente para atrair a responsabilização e penalização do agente.

Ademais, quanto ao pedido de minoração das multas, entendo que os valores atribuídos por cada irregularidade – à exceção das penalizações desconstituídas nos termos da fundamentação – são compatíveis com o grau de reprovabilidade e gravidade das condutas praticadas pelo responsável.

II.2.5.2 Do parcelamento da importância devida a título de multa

O recorrente requereu, também, o parcelamento do débito imputado em 36 (trinta e seis) parcelas de igual valor, posto que o recorrente “não possuirá condições de arcar com o recolhimento da importância devida a título de multa, senão de forma parcelada”.

Acerca do parcelamento das multas impostas, dispõe o Regimento Interno deste Tribunal de Contas (sem grifos no original):

Art. 366. O Tribunal ou o Relator poderá autorizar o recolhimento parcelado da importância devida a título de multa, em até 12 (doze) vezes.

§ 1º O pedido de parcelamento deverá ser dirigido ao Relator, em petição escrita e fundamentada.

[...]

§ 4º Excepcionalmente, o Tribunal poderá autorizar o recolhimento do valor da multa em até 36 (trinta e seis) parcelas, se o responsável apresentar requerimento na forma do § 1º e comprovar que não possui capacidade financeira para quitá-la em 12 (doze) meses.

Neste sentido, em que pese o recorrente ter formulado devidamente o requerimento descrito pelo §1º do sobredito dispositivo, não foram apresentados quaisquer documentos que comprovassem a incapacidade financeira para adimplir os valores devidos ao longo de doze meses, se tratando, em verdade, de requerimento irremediavelmente vago.

Assim, diante da ausência das condições autorizativas para o parcelamento excepcional pleiteado, defiro o parcelamento da multa devida em 12 (doze) parcelas de igual valor, devidamente atualizadas nos termos regimentais.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto na fundamentação, considerando que as partes são legítimas e que a peça recursal foi manejada a tempo e modo, restando preenchidos todos os requisitos de admissibilidade legais e regimentais pertinentes, proponho, em preliminar, o conhecimento do recurso.

No mérito recursal proponho que seja dado parcial provimento apenas para: (i) desconstituir a multa de R\$ 2.000.00 (dois mil reais), imposta ao recorrente, nos autos de origem, em razão do não estabelecimento de valor máximo a ser recebido pela empresa contratada no âmbito do Contrato 61/2014, proveniente do Processo Licitatório 3/2014, Convite 1/2014; e (ii) desconstituir a multa de R\$ 1.000.00 (mil reais), imposta ao recorrente, nos autos de origem, em razão do descumprimento, no âmbito do Processo Licitatório 7/2013, Convite 5/2013, do disposto no art. 22, §§ 3º e 7º, da Lei n. 8.666/1993, relacionado à falta de justificativa que respaldasse a continuidade do certame realizado na modalidade convite constando apenas duas propostas válidas.

Ademais, mantenho as demais sanções pecuniárias aplicadas, quais sejam: (i) R\$ 2.000.00 (dois mil reais), em razão da ausência de justificativa válida para dispensa de licitação no âmbito do Processo Licitatório 49/2014, Dispensa de Licitação 6/2015, consoante analisado no item 3.5.3.1 da fundamentação desta decisão e (ii) R\$ 2.000.00 (dois mil reais), em razão da ausência de pesquisa de mercado e de justificativa para a escolha do fornecedor no âmbito do Processo Licitatório 49/2014, Dispensa de Licitação 6/2015, consoante analisado no item 3.5.3.2 da fundamentação desta decisão.

Promovidas as medidas legais cabíveis, arquivem-se.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Com o Relator, senhor Presidente.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Senhor Presidente, peço vênua ao Relator para dele divergir parcialmente para manter a multa imposta ao recorrente na decisão prolatada pela Primeira Câmara, nos autos da Representação nº 1024617, na qual foi imputada multa no valor de R\$ 2.000.00 (dois mil reais), em razão do não estabelecimento de valor máximo a ser recebido pela empresa contratada no âmbito do Contrato nº 61/2014, proveniente do Processo Licitatório nº 3/2014, Convite nº 1/2014, consoante analisado no item 3.2.1 do Acórdão recorrido.

No restante, acompanho o Relator.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o voto divergente do Conselheiro Durval.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

FICA ACOLHIDA A PROPOSTA DE VOTO DO RELATOR, VENCIDOS PARCIALMENTE OS CONSELHEIROS DURVAL ÂNGELO E AGOSTINHO PATRUS.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

