Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 1033/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/9047/2014
PROTOCOLO	: 1531202
TIPO DE PROCESSO	: PEDIDO DE REVISÃO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE TRES LAGOAS
REQUERENTE	: MÁRCIA MARIA SOUZA DA COSTA MOURA DE PAULA
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI – CONHECIMENTO – DECISÃO SINGULAR – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE – HABILITAÇÃO DE DOIS CONVIDADOS – LICITAÇÃO E FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL – IRREGULARIDADE - MULTA – RAZÕES AUTORAIS – REMESSA TRÊS CONVITES – COMPARECIMENTO DE TRÊS CONVIDADOS – HABILITAÇÃO DE DOIS LICITANTES – POSSIBILIDADE – PROCEDÊNCIA DO PEDIDO – DECISÃO RESCINDIDA – PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS – REGULARIDADE.
O pedido de revisão que ataca violação de literal disposição de lei, nos termos da legislação de regência deve ser conhecido.
A demonstração de remessa de três convites, do comparecimento de três empresas convidadas com as respectivas documentações, em que duas foram habilitadas e dessas uma proposta foi homologada, é suficiente para que se constate a regularidade do procedimento licitatório na modalidade convite e acarreta a procedência do pedido de revisão, vez que as razões apresentadas foram capazes de desconstituir os fundamentos da decisão rescindenda.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 23ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 14 de setembro de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em conhecer o pedido de revisão, em razão da presença dos pressupostos de admissibilidade, e no mérito, julgar procedente o pedido para rescindir a Decisão Simples nº 828/2012 e proferir outra, a fim de declarar regular o Procedimento Licitatório e o Contrato Administrativo nº 406/2011.

Campo Grande, 14 de setembro de 2016.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

O presente processo refere-se ao **Pedido de Revisão** interposto pela Senhora Márcia Maria Souza da Costa Moura de Paula, Prefeita Municipal de Três Lagoas/MS, inconformada com os termos da **Decisão Simples n. 828/2012**, proferida pela 1ª Câmara desta Corte de Contas, nos autos **TC/MS n. 95378/2011**, nos seguintes termos:

> A 1ª CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, no uso de suas atribuições legais,
>
> Por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto da Conselheira Relatora e contrariando o parecer do Ministério Público de Contas, DECIDE:
>
> 1 – declarar irregular e ilegal o Procedimento Licitatório e o Contrato Administrativo n. 406/2011, nos termos do artigo 311, Inciso I, c/c o artigo 312, inciso II, primeira parte, ambos do Regimento Interno TC/MS;
>
> 2 - aplicar multa regimental de 50 (cinquenta) UFERMS a Prefeita Municipal Três Lagoas–MS, Senhora Márcia Maria Souza da Costa Moura de Paula, o que faço com base no artigo 197, inciso II, do Regimento Interno e artigo 53, inciso II, da Lei Complementar n. 048/90, concedendo o prazo regimental, para que se comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, sob pena de execução;
>
> 3 - determinar a remessa dos autos à Inspetoria Competente para acompanhamento e verificação da segunda fase da contratação, com vistas a apurar os atos praticados no decorrer da execução financeira contratual;
>
> 4 – comunicar o resultado do julgamento às Autoridades Administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.
>
> Participaram, ainda, do julgamento os Excelentíssimos Senhores Conselheiros JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL e IRAN COELHO DAS NEVES.
>
> Presente o Excelentíssimo Senhor Procurador de Contas do Ministério Público de Contas, Dr. JOÃO ANTÔNIO DE OLIVEIRA MARTINS JÚNIOR. Sala das Sessões, 16 de outubro de 2012. (a)Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano Presidente

Em suas razões a requerente inicia trazendo à colação o art. 37, XXI da Constituição Federal/88 e ainda artigo 22, § 3º da Lei n. 8.666/93 – Lei das Licitações -, para informar tratar-se de procedimento licitatório na modalidade Convite que foi iniciado no município de Três Lagoas/MS, cujo *objeto foi a locação e manutenção de sistemas de software na área de administração do cemitério e gestão de frota, no valor de R$ 48.690,00 (quarenta e oito mil, seiscentos e noventa reais).*

Em seguida encaminha-se na busca em demonstrar que o já citado § 3º do art. 22 da Lei 8.666/93 informa quanto à necessidade da existência mínima de 03 (três) convidados a participar do certame e não de que sejam encaminhadas à administração 03 (três) propostas válidas para permitir a continuidade do processo, ressaltando ser esta a posição adotada pelo Tribunal de Contas da União via Súmula 248[1].

Esclarece que no processo que deu origem ao Contrato Administrativo n. 406/2011 foram encaminhados convites a 03 (três) empresas com atuação no ramo do objeto licitado consoante *manda a legislação,* e todos devidamente recepcionados consoante prova nos autos.

Afirma ainda a requerente que esta Corte de Contas pretende que outro procedimento licitatório seja realizado em decorrência de terem sido habilitadas apenas duas das três empresas participantes e na defesa de sua tese recursal colaciona posicionamento doutrinário de Marçal Justen Filho, da qual destacou:

> Não é compatível com a Lei o entendimento de que o número mínimo de três deverá ser apurado em relação às propostas válidas.
>
> 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.
>
> Em suma, a expressa referência à figura do convite, contida no art. 48, § 3°, impõe o raciocínio de que a licitação deverá continuar normalmente quando existir pelo menos uma proposta válida e formalmente aceitável.

Colacionou ainda jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstrando posicionamento divergente ao do Tribunal de Contas da União, e destas destacamos:

> AgRg no Agravo de Instrumento n" 615.230 - PR - 6" Turma - Rel. Min. Nilson Naves - DJ, de 13.08.2007: RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES. AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AGRAVADO : MILTON ADRIANO DE OLIVEIRA . ADVOGADO : CELSO YOKOTA E OUTRO(S). EMENTA: Denúncia (rejeição). Licitação (modalidade convite). Irregularidade (não ocorrência). Fato atípico (caso). Modificação do julgado (impossibilidade). Agravo regimental improvido.
>
> **Evidente, então, que o número três nele constante é referente aos convidados, não aos habilitados. Daí porque, convidados três licitantes, mesmo que apenas um deles reste habilitado, o certame ter á prosseguimento normal.**

---

[1] SÚMULA Nº 248 - TCU

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 nº 8.666/1993.

> O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (RELATOR); Disse eu, na decisão agravada, encampando as razões da decisão proferida pelo Desembargador Vidal Coelho, que, "se a própria norma estabelece claramente as exigências da licitação na modalidade convite, não cabe ao intérprete, por mais ilustre e digno de consideração que seja, ampliar as mesmas". Digo mais; ninguém pode submeter-se ao processo penal por fato atípico. Nesse particular, afirmou o acórdão que "não há como se imputar ao Prefeito acusado o crime funcional previsto no art. 1°, XIV, do Decreto-lei n° 201/67, de 'negar execução a lei federal', especificamente os parágrafos 3° e T da Lei n° 8.666/93, como apontado na denúncia, por homologar as licitações indicadas na inicial (...) sem a participação de três empresas devidamente habilitadas, visto estar sua conduta autorizada pela própria lei das licitações e pela melhor doutrina.

Apresentou ainda a requerente mais duas jurisprudências na mesma direção para, em seguida, trazer posição manifesta pelo Conselheiro José Ferraz do Tribunal de Contas do estado de Minas Gerais, da qual colho o seguinte excerto:

> Consulta nº 448.54 - Assim, será possível prosseguir na licitação se ficar demonstrada a omissão do convidado em atender ao convite, inexistir outros possíveis interessados na praça ou, **ainda, as empresas existentes não atenderem às exigências da administração**. Para tanto, deverá a administração anexar ao processo comprovante de entrega dos convites ou apresentar as justificativas pertinentes ao caso.

Ao finalizar suas razões asseverou a requerente, *verbis:*

> Em síntese, fica caracterizada a admissibilidade do prosseguimento do processo licitatório, sem a repetição do certame, se restar demonstrada a anexação ao processo do comprovante de entrega e recepção das cartas-convite; a demonstração de que os convocados atuam no ramo do objeto licitatório; a existência de pelo menos uma proposta válida; a inexistência de outros possíveis interessados na praça ou, ainda, que as empresas existentes não atendam às exigências da Administração.
>
> Assim sendo, no tocante à proteção do interesse público pela Administração, a imposição da necessidade de repetição quando da não obtenção de três propostas válidas - corrente defendida pelo Tribunal de Contas da União - sujeita o ente responsável pela licitação à uma cautela desnecessária. Tal medida resultaria em prejuízos temporais e financeiros.
>
> Imprescindível é que seja respeitada a lei. Incumbe ao administrador público o dever de aplicá-la e interpretá-la em consonância com os princípios jurídicos que regem a administração, visando conferir, simultaneamente, celeridade e segurança jurídica à licitação, para que o interesse público seja resguardado da melhor maneira possível, evitando o excesso de formalismos que comprometem a eficácia das contratações realizadas pela Administração Pública.
>
> Desta feita, fica demonstrado nos autos que o município de Três Lagoas se precaveu de todas as formas exigidas na Lei Federal 8.666/93 para o prosseguimento do supra processo licitatório, cumprindo o disposto no artigo 22, §3°, Lei 8.666/93, e acautelando-se quanto a documentação de habilitação dos interessados, cadastrados ou não, observando, assim, os princípios licitatórios e os dispositivos legais.

Destacou que seus atos foram destituídos de má-fé e que *Esse Egrégio Tribunal de Contas apenas tem aplicado a pena de multa, como ora imposto ao recorrente, em casos onde o apenado agiu com má-fé, desídia intencional e dolosa de desvio de conduta, dilapidação do erário público ou manifesta intenção de causar lesão ou de tê-lo causado aos cofres públicos, o que não ocorreu no caso em tela.*

Finalizou requerendo o conhecimento e regular processamento do presente recurso de revisão, dando provimento e reformando a Decisão n. 828/2012, anulando-se a multa aplicada.

O recurso foi recepcionado pelo Presidente desta Corte de Contas às f. 12, que determinou sua distribuição a este Conselheiro para relatar.

De posse dos autos, e nos termos regimentais, recebi o recurso no efeito suspensivo e determinei a adoção de providências nesse sentido – f. 15/16, e após a comprovação de atendimento à dita determinação e diante do encaminhamento de documentos junto com as razões postas, determinei a remessa dos autos à 5ª Inspetoria de Controle Externo que apresentou a Análise n. 21936/2015, considerando improcedentes os argumentos apresentadas pela requerente diante da Súmula TCU n. 248, para concluir, *verbis:*

> Posto isso, ressalvadas as circunstâncias específicas, quais sejam:
>
> 1. O mercado é pouco competitivo;
>
> 2. Os possíveis fornecedores demonstram desinteresse em participar da licitação.
>
> Logo, cumpre-nos informar que a r. Decisão não merece ser reformada, tendo em vista que não bastará que o convite seja dirigido a três possíveis interessados do ramo, é imperativo sejam apresentadas três propostas aptas à seleção, ou seja, três propostas de pessoas qualificadas a convencionar com a administração Pública (BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1.290/05. Plenário. Ata 32/05. Julg. 24 de agosto de 2005. p. 5).
>
> **Em face ao exposto, entendemos pela improcedência dos argumentos apresentados pelo ordenador de despesas do órgão em epígrafe**. (grifei)

Manifestou-se em seguida o Ministério Público de Contas que emitiu o Parecer n. 10133/2016, relatando os termos do pedido proposto, aduzindo em preliminar:

> (...), o pedido em tela, no entendimento deste parquet, **não atende aos requisitos e pressupostos de admissibilidade** insculpidos no art. 73 e incisos da Lei Complementar Estadual sob o n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

Asseverou não atender a nenhum dos pressupostos contidos no art. 73 da Lei Complementar n. 160/2012, e, por esse motivo, opina para que esta Corte de Contas não conheça do presente pedido.

Ressalvando que se outro for o entendimento da Corte de Contas, no tocante ao mérito igualmente o presente pedido não merece prosperar uma vez que as alegações recursais trazidas aos autos, não são passíveis de aceitação por esta Corte, apresentando idêntico posicionamento adotado pela 5ª Inspetoria, apoiando-se na já citada Súmula n. 248 do TCU.

Prosseguiu afirmando:

> Dessa forma, esta Corte de Contas, para efeito de apreciação de processos administrativos realizados sob a modalidade licitatória CONVITE se fundamenta na Súmula em comento, em observância ao Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa, destacando que se faz necessária recomendação aos gestores públicos no sentido de elaborar convites a vários outros fornecedores visando à obtenção de êxito das habilitações procedimentais.
>
> Há que se ressaltar que, apesar de a Lei n. 8.666/93 conferir a essa modalidade de licitação um procedimento mais célere, a exigência de três propostas válidas, destacada pela Súmula em comento, tem cabimento em face dos princípios da licitação previstos no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da Lei de Licitações.
>
> **Não obstante durante a fase de instrução do feito ter a recorrente aduzido a limitação do mercado e ter havido posicionamento deste *parquet* no sentido de ser essa justificativa plausível**, atendo-se detidamente à documentação anexada aos autos, denota-se que, de fato, não houve comprovação correta a respeito, até porque os itens adquiridos são comercializados por inúmeras empresas e têm características simples, portanto, **não há como aceitar a tese de "limitação de mercado" alegada, até porque o município de Três Lagoas é bem estruturado nesse sentido.** (grifei)

Apresentou a seguinte conclusão:

> Em face ao exposto, este Ministério Público de Contas se pronuncia **pelo conhecimento** e ***IMPROVIMENTO*** do Pedido de Revisão em apreço, mantendo-se, dessa forma, o inteiro teor da **DS01-SECSES-828/2012.** (grifei)

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Como já relatei, o presente Pedido de Revisão foi proposto pela Senhora Márcia Maria Souza da Costa Moura de Paula, Prefeita Municipal de Três Lagoas/MS, inconformada com os termos da **Decisão Simples n. 828/2012**, proferida pela 1ª Câmara desta Corte de Contas, nos autos **TC/MS n. 95378/2011,** que *declarou irregular e ilegal o Procedimento Licitatório e o Contrato Administrativo n. 406/2011*, em razão de *somente duas empresas convidadas apresentaram proposta, não atingindo o número exigido de propostas aptas à seleção, como previsto na Súmula 248 do TCU.*

Houve o recebimento do pedido pelo Presidente desta Corte de Contas que determinou sua distribuição a este Conselheiro para relatar, e cujo efeito impresso ao mesmo foi o suspensivo.

Entendo de me abster de trazer neste momento, a matéria relatada e passo a apresentar as razões que culminarão com o voto a ser proferido.

Pois bem. Este tema não é novo, e como já tive oportunidade de me manifestar em outros processos a respeito, especialmente em recursos e pedidos igualmente interpostos pela requerente, o mesmo está centrado no fato de que, no momento em que lançou o certame houve o encaminhamento pela Administração Pública de três convites a eventuais interessados no concurso, cujo objeto se referia a contratação de empresa especializada em locação e manutenção de sistemas de software na área de administração do Cemitério e gestão de frota para o município de Três Lagoas/MS.

Destaco neste momento que a requerente pleiteou a reforma da decisão aqui atacada através de Recurso Ordinário que foi julgado improvido pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas, gerando o Acórdão n. 673/2013 – autos TC/MS n. 14055/2013 – Cons. Relator José Anselmo.

Volta a requerente agora na busca de que a decisão seja rescindida, repetindo os mesmos argumentos colacionados naquele recurso, em especial combatendo a Súmula n. 248 do Tribunal de Contas da União que cujo teor lhe é totalmente desfavorável.

Ressalto que os autos principais dão mostras de que, efetivamente, houve o recebimento do convite por três empresas interessadas: CONTRADE SISTEMAS PARA GESTÃO LTDA; GIGANNEWS COMÉRCIO LTDA, e a empresa HAR-SOFWARE INFORMÁTICA LTDA., conforme recibos anexos às f. 42/44 do processo TC/MS n. 95378/2011.

Que as três apresentaram suas propostas, mas somente duas foram habilitadas e uma inabilitada em decorrência de pendências fiscais.

Na dicção da requerente, no momento em que esta Corte de Contas, apoiada no Relatório Voto proferido nos autos principais julga irregular o procedimento licitatório e a formalização contratual, sob a alegação de que três empresas deveriam ter sido habilitadas, feriu preceito legal consagrado na Lei n. 8.666/93, mais pontualmente em seu §7º do art. 22, porque entende que a lei em comento não se refere a que se tenha homologado proposta de três convidados para sua validade, mas sim que se comprove que foram expedidos no mínimo três convites e que igualmente no mínimo três tenham participado do Certame.

Assegura ainda que o posicionamento adotado por esta Corte de Contas seguindo a Súmula n. 248, editada pelo Tribunal de Contas da União é equivocado, uma vez que no caso objeto do presente pedido, a validade do procedimento licitatório se impõe porque três empresas receberam o convite e as três encaminharam documentos, restando inabilitada apenas uma delas, e colacionou jurisprudência e doutrina.

De outro vértice o Ministério Público de Contas em seu parecer de f. 26/29, apresentou uma preliminar de ausência de pressupostos válidos do pedido porque não fundado em nenhum dos permissivos contidos nos incisos do art. 73 da Lei Complementar Estadual n. 160/2012[2], opinando que esta Corte de Contas não conheça do presente Pedido de Revisão.

Considero importante tratar desta preliminar neste momento e entendo de modo diverso do apresentado pelo *parquet*, e para essa afirmação me fio no que dispõe o inciso V do citado art. 73 da Lei Orgânica desta Corte de Contas, assim expresso:

> V – violação de literal disposição de lei.

Ora. Se o tema objeto deste Pedido de Revisão está centrado justamente na aplicação literal do que dispõem os §§ 3º e 7º do art. 22 da Lei Federal n. 8.666/93[3], cuja interpretação é questionada, a todo evidente que atendido um dos pressupostos para cabimento do presente pedido.

Assim entendo de dissentir do posicionamento do Ministério Público de Contas quanto a preliminar apresentada em seu parecer e entendo ainda de destacar que no momento da conclusão apresentada às f. 29, o i. representante do *parquet* propõe o conhecimento ao pedido, o que acaba por corroborar com a regular tramitação deste pedido.

Ao tratar do mérito, o Ministério Público de Contas se apoia unicamente na já mencionada Súmula n. 248 do Tribunal de Contas da União e afirma:

> Reforçando esse entendimento, considerando a extensa margem de discricionariedade do gestor nesse tipo de procedimento, a exigência da Súmula n. 248 **tem por finalidade evitar o direcionamento do objeto a determinadas empresas, dificultando, de certa forma, a burla ao procedimento licitatório**. (grifei)

---

[2] Art. 73. Da decisão definitiva do Tribunal que julgar os atos sujeitos ao controle externo cabe pedido de revisão fundado em: I - prova inequívoca: a) de erro de cálculo ou de demonstração financeira inexata nas contas objeto da decisão; b) da falsidade ou da ineficácia de documento em que tenha se baseado a decisão; II - na superveniência de novos documentos que possam efetivamente ilidir prova anteriormente produzida, alterando o resultado do julgamento; III - nulidade processual que tenha ocasionado efetivo prejuízo ao livre exercício do contraditório e da ampla defesa; IV - ofensa à coisa julgada; V - violação de literal disposição de lei.

[3] 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, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 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.

Entendo que nestes autos, diante da clara participação de três empresas, essa afirmação do *parquet* não se coaduna com a própria Súmula invocada, especialmente porque o § 7º do citado art. 22 da Lei Federal n. 8.666/93, se refere pontualmente a ocorrência de limitação do mercado ou ainda manifesto desinteresse dos convidados para obtenção do número mínimo de licitantes (três), e não se refere em tempo algum a não habilitação de licitantes como motivação à repetição do certame e como é cediço, não se trata de uma Súmula vinculante e em não o sendo, é apenas e tão somente decorrente *de um* resumo do entendimento jurisprudencial baseado em decisões sobre o mesmo assunto, que não se aplica nestes autos.

Justificou ainda o *parquet* ter mudado seu posicionamento com relação ao parecer que apresentou quanto do julgamento originário, e aduziu que a decisão proferida deveria ser mantida diante da ausência de três convidados habilitados, para que novo certame seja iniciado, ou ainda que justificativas plausíveis fossem apresentadas pelo Administrador público permitindo entendimento de que, efetivamente, na praça local, não havia mais interessados, e que esse é o entendimento desta Corte de Contas.

Diante deste descompasso de entendimento sobre o tema, entendo dever trazer algumas ponderações:

Em primeiro lugar, destaco que a redação dada ao § 3º do art. 22 da Lei Federal n. 8.666/93 não abre lugar a outra interpretação que não a de que os convites devem ser encaminhados *em número mínimo de 3 (três)*, além de estender aos demais cadastrados na correspondente especialidade possibilidade de se manifestarem quanto a seu interesse em participar com antecedência de 24 (vinte e quatro) horas da data determinada para apresentação das propostas.

Em segundo lugar, na dicção do § 7º do citado art. 22 da mesma norma federal poderá ocorrer, seja por limitações do mercado ou ainda por desinteresse dos convidados, que não se obtenha o número mínimo de 3 (três) licitantes como exigidos no § 3º, e ai, nestes casos, haverá a Comissão de Licitação de justificar no processo às circunstâncias de tal situação, *sob pena de repetição do convite.*

Essas duas posições legais conduzem, sem sombra de dúvidas, a dois momentos que podemos considerar como iniciais do procedimento Carta-Convite:

O primeiro, quanto a ser obrigatória a remessa de um número mínimo de 3 (três) convites;

O segundo, quanto a eventual ausência de comparecimento dos convidados a cumprirem o número mínimo de 3 (três).

Assim, no primeiro caso não poderá haver o procedimento licitatório sem a remessa de, no mínimo 3 (três) convites e no segundo caso, existe uma possibilidade de que desse número mínimo, apenas um ou dois compareçam, e neste caso, para que haja prosseguimento, a Comissão haverá de colacionar justificativas plausíveis, caso contrário, novo convite terá de ser realizado.

Nessa direção, e me prendendo ao presente processo, restou demonstrado que foram enviados os três convites mínimos exigidos pela lei, e que no dia e hora designados para o recebimento dos envelopes, compareceram as três empresas convidadas, e ato contínuo, abertos os envelopes com os documentos de habilitação.

Demonstra igualmente os autos que duas empresas tiveram suas propostas homologadas e a uma foi adjudicado o objeto proposto por ter apresentado o menor preço, com o preenchimento dos requisitos legais e editalícios, e uma terceira restou inabilitada por ausência de documentos.

Essas informações constam da Ata acostada aos autos principais às f. 94/95, e consta ainda da mesma que houve desistência de prazo recursal pela empresa não habilitada, o que gerou a abertura das propostas, com uma homologada.

Como supedâneo desse posicionamento colaciono doutrina do Insigne Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, que em seu festejado livro Curso de Direito Administrativo[4], ao tratar do assunto afirma:

> Simetricamente às hipóteses de comparecimento de um único licitante ou de haver um único habilitado, se, por desclassificação das propostas, **restar uma única em condições de ser admitida, o julgamento far-se-á normalmente**. (grifei)

Sob a mesma matéria e aspecto, trago ainda o escólio do Prof. Marçal Justen Filho[5], *verbis:*

> **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.**

Prossegue o Professor Marçal, ao comentar o que dispõe o art. 48, § 3º, em análise conjugada ao art. 22, § 3º da Lei 8.666/93:

> 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.** (grifei)

[4] Curso de Direito Administrativo – 29ª ed. Malheiros Editores Ltda – 01.2012 – p. 616
[5] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 14ª ed. Dialética - p. 268

Destaco ainda posição doutrinária da Mestra Maria Sylvia Zanella Di Prieto[6], em seu livro Direito Administrativo, que corrobora o entendimento de que a Súmula do TCU só é cabível quando *for impossível a obtenção de número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo (22) (...)* e prossegue:

> Quer dizer que o simples fato de se apresentarem menos do que três interessados não é suficiente, por si só, para determinar a repetição do convite.

Assim, como dito alhures, em havendo número mínimo de três interessados não se fale em repetição do convite e nestes autos esse número ficou mais que demonstrado.

Obviamente que não estou ignorando o posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União, materializado na Súmula n. 248, cujo texto afirma que *não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção*, *impõem-se a repetição do ato (...)*, mas ouso dissentir porque o texto legal não propendeu a essa interpretação, mas sim, repiso a eventual ausência do comparecimento de três convidados no momento do recebimento e abertura dos envelopes e ir além seria legislar onde não se legislou ou ainda regulamentar o que a lei não previu.

Destaco, porque na mesma linha que aqui defendo a jurisprudência colacionada pela recorrente às f. 06, cujo texto transcrevo, *verbis:*

> 3.2. A lei e a doutrina do direito administrativo são unânimes ao dizer que, na modalidade de licitação através de convite, o número mínimo de três nela fixado se refere aos convocados e mesmo que apenas um esteja em condições de habilitação perfeita, o processo de licitação pode prosseguir e estará válido (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 11ª edição, pág. 397; Lúcia Valle Figueiredo, licitação, pág. 75; Adilson A. Dalari, Aspectos jurídicos da licitação, 2' edição, págs. 49/50 e Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª edição, pág. 185).
>
> Assiste razão ao Desembargador Vidal Coelho, que bem concluiu o seguinte:
>
> **'O insurgente apenas insiste na necessidade de haver três proponentes habilitados para a validade do certame licitatório, e não apenas três convocados, isto com base em entendimentos doutrinários**, sem sustentar uma antítese à altura da fundamentação contida no r. aresto impugnado. Tal fato impede o acesso da irresignação à Superior Instância (incidência da Súmula 283 da Corte Suprema). Por outro viés, a divergência doutrinária não se enquadra nas hipóteses de admissão do recurso especial.
>
> **Ora, se a própria norma estabelece claramente as exigências da licitação na modalidade convite, não cabe ao intérprete, por mais ilustre e digno de consideração que seja, ampliar as mesmas"**
>
> (Supremo Tribunal Federal, min. Carlos Velloso, inquérito policial n° 504-mg, pleno, dju de 27.05.1994, pág. 13.186). (...) (TJPR - DEN 0098820-1 – (13137) 1ª C.Crim. - Rel. Des. Oto Sponholz - DJPR. 16.04.2001.

[6] Direito administrativo – 20ª Ed – p. 356/357 – ed. Atlas.

Colaciono mais uma recente jurisprudência editada pelo Superior Tribunal de Justiça, onde manifesta posicionamento de que uma única empresa foi classificada e foi o suficiente para a contratação:

> **ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 544361 SP 2014/0151929-6 (STJ)**
> Data de publicação: 13/03/2015
> **Ementa:** ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. **LICITAÇÃO** - **MODALIDADE CONVITE**. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. INEXISTÊNCIA DO ATO DE IMPROBIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Em observância ao princípio do in dubio pro societate, a petição inicial da ação civil pública só será rejeitada quando constatada a "inexistência do ato de improbidade, a improcedência da ação ou a inadequação da via eleita". 2. Hipótese em que a instância ordinária - soberana na apreciação da matéria fático-probatória - concluiu pela inexistência do ato de improbidade face à manifesta legalidade no procedimento licitatório realizado pelo município. 3. A prova documental demonstrou que: (i) o valor do bem adquirido pela prefeitura admite a realização de **licitação** na **modalidade convite**; **(ii) foi encaminhado o número mínimo de convites estabelecido na legislação e (iii) a documentação apresentada pela empresa vencedora não continha qualquer irregularidade.** 4. A reforma do acórdão recorrido, quanto à existência dos indícios da prática do ato de improbidade, demandaria o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental desprovido.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, contrariando o parecer do ilustre representante do Ministério Público de Contas, e diante das provas obtidas junto ao processo principal TC/MS n. 95378/2011, dando conta de que houve a remessa de três convites e que compareceram as três empresas convidadas com suas documentações e que duas foram habilitadas e, como não poderia deixar de ser, uma teve sua proposta homologada por ter apresentado o menor preço e que a única empresa desclassificada desistiu de recorrer, **VOTO:**

I - Pelo **CONHECIMENTO** do presente Pedido de Revisão formulado pela Senhora Márcia Maria Souza Costa Moura de Paula, Prefeita Municipal de Três Lagoas/MS porque presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 73 da Lei Complementar n. 160/2012;

II – Pela **PROCEDÊNCIA** do citado Pedido, rescindindo a **Decisão Simples n. 828/2012,** proferida nos autos **TC/MS n. 95378/2011** pela 1ª Câmara, para que outra seja proferida em seu lugar, nos seguintes termos:

1 – **Declarar regular** o Procedimento Licitatório e o Contrato Administrativo n. 406/2011, porque preenchidos os requisitos legais expressos no art. 22, III, §§ 3º e 7º e arts 54 e 55, todos da Lei Federal n. 8.666/93;

2 - **Determinar** a remessa dos autos à Inspetoria Competente para acompanhamento e verificação da segunda etapa da contratação, com vistas a apurar os atos praticados no decorrer da execução financeira contratual;

3 – **Comunicar** o resultado do julgamento à Diretoria Geral para a adoção de providências quanto à suspensão definitiva dos eventuais atos de cobrança decorrentes da multa aplicada em desfavor da requerente nos autos TC/MS n. 95378/2011.

III – Pela **intimação** dos interessados quanto ao resultado do presente julgamento, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro Relator em conhecer, em razão da presença dos pressupostos de admissibilidade, e no mérito, dar procedência ao Pedido de Revisão para rescindir a Decisão Simples nº 828/2012 e proferir outra declarando regular o Procedimento Licitatório e o Contrato Administrativo n. 406/2011.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Jerson Domingos e o Conselheiro-Substituto Celio Lima.

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

Campo Grande, 14 de setembro de 2016.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

gab.twa
setac.ggb/arp