DELIBERAÇÃO AC00 - 1327/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/16957/2012/001
PROTOCOLO	: 1723951
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE TRES LAGOAS
RECORRENTE	: MÁRCIA MARIA SOUZA DA COSTA MOURA DE PAULA
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE – FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL E DE TERMO ADITIVO – MODALIDADE INADEQUADA – IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – ALEGAÇÕES – CONVIDADOS – NÚMERO MÍNIMO – OBSERVÂNCIA – UMA PROPOSTA HÁBIL – EXIGÊNCIA CUMPRIDA – REGULARIDADE – EXCLUSÃO DA MULTA – RECURSO PROVIDO.

Verificada a legalidade do procedimento licitatório na modalidade convite, em razão da observância do número mínimo exigido pela legislação de 3 (três) convidados, ainda que exista apenas uma proposta hábil, e constatada a afixação no mural da Prefeitura o aviso da licitação convite, o provimento do recurso é a medida que se impõe para declarar a regularidade do procedimento licitatório e do contrato e aditivos dele decorrentes, excluindo-se a multa imposta ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 15ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 5 de junho de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **conhecer e dar provimento** ao recurso ordinário interposto pela senhora Márcia Maria Souza da Costa Moura de Paula, Prefeita Municipal de Três Lagoas na época dos fatos, com a finalidade de reformar a Deliberação AC02 - G.MJMS - 1350/2015, para **declarar a regularidade** do procedimento licitatório, realizado por meio do Convite n. 261/2011; do Contrato Administrativo n. 520/2011, celebrado entre o Município de Três Lagoas e a empresa Campos & Oliveira Comercial LTDA. – ME; e dos primeiro e segundo termos aditivos ao Contrato Administrativo n. 520/2011; **excluir a multa no valor de 50 (cinquenta) UFERMS** originariamente imposta à Sra. Márcia Maria Souza Da Costa Moura De Paula em virtude dos argumentos e justificativas que ocasionaram a declaração da regularidade do procedimento licitatório, do contrato e dos termos aditivos, conforme os termos dispositivos precedentes.

Campo Grande, 5 de junho de 2019.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Examina-se, nos presentes autos, a matéria do Recurso Ordinário interposto pela senhora MÁRCIA MARIA SOUZA DA COSTA MOURA DE PAULA, Prefeita Municipal de Três Lagoas entre 1/4/2010 e 31/12/2016, devidamente recebido pela Presidência (peça n. 3, fl. 15), contra os efeitos da Deliberação AC02 - G.MJMS - 1350/2015 (peça n. 66, fls. 235-239, do Processo TC/16957/2012), com o seguinte teor da parte dispositiva:

> *'**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos, (...) **ACORDAM**, os Senhores Conselheiros, nos termos do relatório e voto da Conselheira Relatora em:*
>
> *"1) Declarar IRREGULAR e ILEGAL o Procedimento Licitatório Convite n. 261/2011(1ª fase), nos termos do Artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o Artigo 120, inciso I, da Resolução Normativa 76/2013;*
>
> *"2) Declarar IRREGULAR e ILEGAL a Formalização do Contrato Administrativo n. 520/2011 (2ª fase) nos termos do Artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o Artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa 76/2013;*
>
> *"3) Declarar IRREGULAR e ILEGAL a Formalização do 1º e 2º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n. 520/2011, nos termos do Artigo 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c Artigo 120, inciso III, da Resolução Normativa 76/2013;*
>
> *"4) Declarar REGULAR e LEGAL a Execução Financeira do Contrato Administrativo n. 520/2011 (3ª fase), nos termos do Artigo 59, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c Artigo 120, inciso III, da Resolução Normativa 76/2013;*
>
> *"5) Aplicar MULTA equivalente ao valor de 50 (cinquenta) UFERMS, a Ordenadora de Despesas, Sra. Márcia Maria Souza da Costa Moura de Paula, em razão das irregularidades acima apontadas, nos termos do artigo 44, Inciso I, e artigo 45, inciso I, da Lei Complementar n.160/2012 c/c o artigo 170, inciso I, do Regimento Interno aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS n. 76/2013;*
>
> *"6) (...);*
>
> *"7) (...)."*

Inconformada com r. decisão, a responsável interpôs este Recurso Ordinário, no qual pleiteia (peça n. 1, fls. 11-12):

> *"a) o conhecimento e regular processamento do presente recurso ordinário;*
>
> *"b) e no mérito, seja dado provimento do presente recurso, reformando o Acórdão n. 1350/2015, para o fim de declarar regular e legal o procedimento licitatório, a formalização do contrato e de seus termos aditivos e anular a multa aplicada a recorrente, contida no item 5 da citada decisão."*

Explica a recorrente que:

> *"O procedimento licitatório [Convite n. 261/2011] e a formalização do contrato [Contrato Administrativo n. 520/2011] e seus termos aditivos foram declarados irregulares e ilegais, por inobservância do art. 22, § 3º, da Lei Federal n. 8.666/93, sendo aplicada à recorrente multa no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS."* (peça n. 1, fl. 4)

No entanto, ela argumenta que, de acordo com a Lei de Licitações, a licitação na modalidade convite exige "*apenas que exista o número de 3 (três) convidados, como ocorreu no referido processo licitatório que deu origem ao Contrato Administrativo n. 520/2011"* (peça n. 1, fl. 5), acrescentando que:

> *"Em nenhum momento a legislação impõe à administração pública a existência de três propostas válidas para a continuidade do certame, sendo tal entendimento apenas jurisprudencial por parte do Tribunal de Contas da União."* (peça n. 1, fl. 5)

Nesse sentido, cita doutrina e jurisprudência em favor de seus argumentos, merecendo destaque os seguintes trechos:

> *"Nesse sentido, o Ilustre doutrinador Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª edição. Pág. 298):*
>
> *"'* [...] *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 o 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.* [...] *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.'"* (peça n. 1, fls. 5-6)

Esses são, em síntese, os argumentos que fundamentam o pleito da recorrente.

Posto isso, observa-se que, em cumprimento aos trâmites processuais deste Tribunal, os autos foram analisados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE), que, conforme Análise n. 15094/2017 (peça n. 6, fls. 18-26), concluiu que *"as novas justificativas/documentos apresentados são suficientes para reformar o Acórdão n. AC02 –G.MJMS-1350, em seus itens 1, 2, 3 e 5."*

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas, que se manifestou por meio do Parecer n. 6342/2019 (peça n. 7, fls. 27-30), opinando "pelo ***conhecimento*** *e* ***provimento*** *do presente recurso, de modo a reformar a r. acórdão combatido no sentido de considerar legal e regular o*

Procedimento Licitatório Convite n. 261/2011, o Contrato n. 520/2011, bem como os aditivos formalizados e cancelar a penalidade aplicada ao recorrente".

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Inicialmente, conheço do recurso na forma que admitido pela Presidência, por entender estarem presentes os requisitos necessários à sua admissibilidade.

Quanto à matéria em exame, entendo que os argumentos e documentos apresentados pela recorrente são suficientes para afastar a irregularidade do procedimento licitatório e do contrato, tendo como fundamento das minhas razões de decidir a análise realizada pela 1ª ICE, a qual pode ser sintetizada por meio dos seguintes trechos:

> *"Autores como Carlos Pinto Coelho Motta (2005, p. 196), Adílson Abreu Dallari (1992, p. 95) Diógenes Gasparini (2001, p. 459-460) e Raul Mendes (1991, p. 71). Para eles, se apenas um licitante atender ao convite e, se constatada a regularidade da proposta — em consonância com o valor de mercado e o prazo estipulado —, deve ocorrer seu julgamento e a adjudicação do objeto.*
>
> *"Neste mesmo sentido, o STJ se posicionou por intermédio de Agravo Regimental n. 615.23023 (Relator: Ministro Nilson Naves. Sessão realizada em 21/06/2007), ficando consolidado o entendimento do STJ quanto à regularidade do convite quando forem convidados três ou mais licitantes cadastrados, sob o argumento de que não cabe ao Judiciário extrapolar o texto legal, vejamos:*
>
> *"'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 horas (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.*
>
> *"'[...] 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 terá prosseguimento normal.'*
>
> *No caso em tela, constatamos que o jurisdicionado convidou 4 (quatro) empresas, conforme peças 12 fs. 46 a 50, como também afixou no mural da Prefeitura no período de 13/10/11 a 27/10/11 o aviso da licitação convite, conforme peças 10 fs. 31.*
>
> *(...)*

> *(...) considera-se possível prosseguir na licitação, sem a necessidade de repetição do certame, se ficar demonstrada a anexação ao processo do comprovante de entrega e recepção das cartas-convite, bem como a demonstração de que os convocados atuam no ramo do objeto licitado; a existência de pelo menos uma proposta hábil que atenda às exigências do ato convocatório, possua valor global dentro do limite estabelecido e haja a efetiva habilitação do proponente.*
>
> *(...)*
>
> *Imprescindível é que sejam respeitadas todas as normas estabelecidas em lei. É obrigação do responsável pela licitação demonstrar de maneira eficaz que pelo menos três potenciais participantes foram convidados, a fim de que se cumpra o disposto no art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666/93. A função dessa comprovação é demonstrar que o Poder Público acautelou-se de todas as formas para que o número mínimo exigido pela legislação fosse observado, além de incentivar a competitividade e a busca pelo melhor preço.*
>
> *A nosso ver, os julgados do STJ e do TCEMG alcançam esse equilíbrio, ao atribuírem a devida atenção ao posicionamento doutrinário moderno, evitando que excessos de formalismos comprometam a eficácia das contratações realizadas pela Administração Pública.*

DISPOSITIVO

Sendo assim, concordando com o entendimento da 1ª ICE e do MPC, voto pelo **conhecimento** e **provimento** do recurso ordinário interposto pela senhora Márcia Maria Souza da Costa Moura de Paula, Prefeita Municipal de Três Lagoas na época dos fatos, com a finalidade de reformar a Deliberação AC02 - G.MJMS - 1350/2015 (peça n. 66, fls. 235-239, do Processo TC/16957/2012) no sentido de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a regularidade:

a) do procedimento licitatório, realizado por meio do Convite n. 261/2011;

b) do Contrato Administrativo n. 520/2011, celebrado entre o Município de Três Lagoas e a empresa Campos & Oliveira Comercial LTDA. – ME;

c) dos primeiro e segundo termos aditivos ao Contrato Administrativo n. 520/2011;

II – excluir a multa no valor de 50 (cinquenta) UFERMS originariamente imposta à recorrente, em virtude dos argumentos e justificativas que ocasionaram a declaração da regularidade do procedimento licitatório, do contrato e dos termos aditivos, conforme os termos dispositivos precedentes.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros, Waldir Neves Barbosa, Osmar Domingues Jeronymo e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 5 de junho de 2019.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GAB. RT
]SETAC. KBV/dssm