

RECURSO ORDINÁRIO N. 1041446

Recorrentes: Olívio José Teixeira e Paulo Mendonça da Silva
Órgão: Prefeitura Municipal de Bambuí
Processo referente: Denúncia n. **1015349**
Procuradora: Renata Galinari Moisés - OAB/MG 154.436
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. DENÚNCIA. PREGÃO. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. PUBLICAÇÃO RESTRITA DOS ATOS OFICIAIS DA PREFEITURA. CERTAME. COMPETITIVIDADE OBSERVADA. MULTA. AFASTAMENTO. PROVIMENTO.

Não cabe a aplicação de multas aos responsáveis, relativamente à publicação restrita dos atos oficiais da Prefeitura Municipal, em obediência à Lei Municipal, tendo em vista que não compromete a competitividade e lisura do certame.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

29ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 4/9/2019

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelos Srs. Olívio José Teixeira e Paulo Mendonça da Silva, respectivamente Prefeito do Município de Bambuí e Presidente da Comissão de Licitação, contra decisão prolatada pela Primeira Câmara desta Corte na sessão de 03/04/18, nos autos da Denúncia n. 1015349.

Os recorrentes questionam a referida decisão, que lhes imputou, com fundamento no disposto no inciso II do art. 85 da Lei Complementar n. 102/08, multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), aplicada em razão de a retificação do edital do Pregão Presencial n. 028/2017 não ter sido publicada em consonância com o estabelecido na legislação de regência da matéria.

Distribuído o processo (fl. 07), o então Relator, com base na Certidão acostada à fl. 59, admitiu o recurso e determinou o encaminhamento dos autos à Unidade Técnica (fl. 60).

A Unidade Técnica considerou improcedentes as razões recursais, mas, tendo em vista que a Lei Orgânica Municipal prevê, em seu art. 127, a divulgação dos atos administrativos no quadro de avisos da Prefeitura; que a retificação foi publicada no portal oficial da Prefeitura e, ainda, que três empresas participaram do certame, concluiu que a multa aplicada aos responsáveis pode ser afastada. Manifestou-se, todavia, pela expedição de recomendação aos gestores para que cumpram, em sua literalidade, os dispositivos legais que dispõem sobre a publicação de atos oficiais.

O Ministério Público junto ao Tribunal opinou pelo conhecimento do recurso e seu não provimento.

Os autos foram redistribuídos à minha relatoria 01/08/2018.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de Admissibilidade

Presentes os pressupostos recursais da legitimidade e da tempestividade, conheço do presente Recurso, nos termos dos arts. 102 e 103 da Lei Complementar n. 102/2008 c/c o art. 335 do RITCMG.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Da mesma forma.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Mérito

Os recorrentes requerem inicialmente que sua responsabilidade seja analisada com o devido critério, sem responsabilização meramente burocrática, uma vez que não houve má-fé, má gestão ou dolo.

Afirmam que, em atendimento ao art. 1º, I e V, da Lei Federal n. 10.520/02 e ao art. 21, § 4º, da Lei Federal n. 8.666/93, fizeram publicar no quadro de avisos da sede administrativa, nos termos do art. 127 da Lei Orgânica do Município, e no portal da Prefeitura na *internet*, a

convocação dos interessados, bem como a retificação do edital, que excluiu a exigência de produtos de origem nacional e reabriu o prazo inicial.

Argumentam que, mesmo sem a regular publicação da retificação do edital, segundo decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Acórdão nº 786496), “*a simples irregularidade formal consistente na ausência de publicação do edital de licitação em jornal periódico de circulação local, ou regional, não constitui, por si só, ilegalidade capaz de gerar a nulidade do certame*”.

Por fim, asseveram que, em razão da inexistência de irregularidade, não há fundamentos capazes de justificar o posicionamento da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal, que concluíram que a falta de apresentação dos comprovantes de publicação do ato de retificação do certame caracterizam procedimento irregular, e a decisão que lhes aplicou a sanção pecuniária.

A Unidade Técnica entendeu que os ora recorrentes descumpriram o disposto no art. 4º, I e II, da Lei nº 10.520/02, que estabelece que a fase externa do pregão deve ser iniciada com a convocação dos interessados, por meio de aviso publicado no diário oficial do respectivo ente federado ou, na ausência deste, em jornal de grande circulação.

Entendeu, também, que a determinação da Lei Orgânica do Município, de que a entrada principal da sede administrativa da Prefeitura Municipal é o local em que devem ser publicados os avisos, não satisfaz a exigência de publicidade contida na Constituição da República e na legislação infraconstitucional.

Entretanto, como foi comprovada publicação dos atos administrativos da licitação no quadro de avisos da Prefeitura Municipal, nos termos do art. 127 da Lei Orgânica Municipal, bem como no portal do Poder Executivo Municipal, e pelo fato de 3 (três) empresas terem participado do certame, as quais sagram-se vencedoras, a Unidade Técnica entendeu que a multa poderia ser afastada e apenas ser feita uma recomendação aos responsáveis para que cumpram a lei em literalidade, no que diz respeito aos meios de publicação dos atos oficiais, excetuando aqueles acobertados pelo segredo de justiça.

A publicidade é um princípio basilar da Administração Pública, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, bem como em leis infraconstitucionais. É tal sua importância que somente a partir da publicidade dos seus atos a Administração Pública estará cumprindo o disposto no art. 5º, III, da Constituição da República, dando a devida transparência que a sociedade exige dos atos dos gestores públicos.

Nesse sentido, José Afonso da Silva¹ assim escreveu:

A publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo.

O art. 21, III e § 4º, da Lei n. 8.666/93 c/c o art. 4º, I, da Lei nº 10.520/02, dispõe sobre a publicidade dos atos de convocação da licitação, *in verbis*:

Lei n. 8.666/93:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço,

¹ Curso de Direito Constitucional Positivo. Malheiros, 2000, p. 653.

fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo, ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Lei nº 10.520/02:

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

I – a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos de que trata o art. 2º.

No caso sob exame, observei que a publicação da convocação dos interessados e a retificação do edital, com a reabertura do prazo inicial, foi feita no quadro de avisos da Prefeitura Municipal, nos termos do art. 127 da Lei Orgânica Municipal, bem como no portal do Poder Executivo Municipal, dando publicidade ao procedimento licitatório, não comprometendo a competitividade do certame, tendo em vista que houve 3 (três) empresas licitantes.

Apesar de a publicação não ter sido feita na literalidade da lei, entendo, em consonância com a Unidade Técnica, que não comprometeu a competitividade entre os licitantes e a lisura do certame. Assim, afasto as multas aplicadas, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), aos Srs. Olívio José Teixeira e Paulo Mendonça da Silva, respectivamente Prefeito do Município de Bambuí e Presidente da Comissão de Licitação, e recomendo aos responsáveis que, em futuros procedimentos licitatórios, cumpram literalmente a lei, no que diz respeito aos meios de publicação dos atos oficiais.

III – CONCLUSÃO

No mérito, dou provimento ao recurso, afastando as multas aplicadas aos Srs. Olívio José Teixeira e Paulo Mendonça da Silva, respectivamente Prefeito do Município de Bambuí e Presidente da Comissão de Licitação, e recomendo aos responsáveis que, em futuros procedimentos licitatórios, cumpram literalmente a lei no que diz respeito aos meios de publicação dos atos oficiais.

Cumpridos os procedimentos pertinentes à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

De acordo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.

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

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

36ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 4/12/2019

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelos Senhores Olívio José Teixeira, prefeito municipal de Bambuí, e Paulo Mendonça da Silva, presidente da Comissão de Licitação, contra decisão prolatada nos autos da Denúncia nº 1.015.349, pela Primeira Câmara desta Corte, em sessão de 03/04/18.

Na sessão do Tribunal Pleno do dia 04/09/19, o conselheiro Durval Ângelo, relator deste processo, proferiu, após a admissão do recurso, o seguinte voto de mérito:

Quanto ao mérito, a unidade técnica considerou improcedente as razões recursais, coisa que nós já superamos. Mas, a unidade técnica afirma que, tendo em vista que a Lei Orgânica Municipal prevê, em seu art. 127, a divulgação dos atos administrativos no quadro de aviso da Prefeitura, e que a retificação foi publicada no portal oficial da Prefeitura, e ainda, como afirma a unidade técnica, três empresas participaram do certame, e a própria unidade técnica conclui que a multa aplicada aos responsáveis pode ser afastada. Então, por isso eu fico com o segundo parecer da unidade técnica. Afasto a multa.

Na sequência da manifestação dos conselheiros Wanderley Ávila e Sebastião Helvécio, pedi vista dos autos para melhor análise do processo.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, trata-se de recurso contra decisão da Primeira Câmara que aplicou multa de R\$1.000,00 (mil reais) ao prefeito de Bambuí e ao presidente da Comissão de Licitação pela irregularidade na publicação da retificação do edital do Pregão Presencial nº 27/17 (Processo Licitatório nº 75/17).

Os recorrentes sustentaram que a exigência da publicidade foi atendida com a publicação da alteração no quadro de avisos da Prefeitura e com a publicação no portal eletrônico oficial do Executivo, em conformidade ao art. 127 da Lei Orgânica Municipal (fls. 01/02). Argumenta, ainda, que eventual irregularidade apurada não pode ensejar sanção, diante da ausência de dolo ou má-fé por parte dos responsáveis.

Na fundamentação de sua análise (fls. 62/67), a Unidade Técnica ponderou que as razões recursais não procedem, pois o respeito à exigência da Lei Orgânica Municipal não dispensa os gestores de cumprir os requisitos de publicação da Lei Federal nº 10.520/02 e nem basta para

atender ao princípio da publicidade inscrito no art. 37 da CF/88. Entretanto, ao final de sua conclusão, considerou que a multa poderia ser afastada, apesar da ofensa ao disposto na Lei Federal nº 10.520/02, pois não houve prejuízo para o caráter competitivo do certame.

O Ministério Público de Contas opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

O relator, por sua vez, entendeu que a multa pode ser afastada ao se considerar que a retificação foi publicada no portal eletrônico da Prefeitura, que três empresas participaram do certame e que a Lei Orgânica Municipal prevê a divulgação dos atos administrativos em quadro de aviso da Prefeitura (fl. 73v).

Sobre o tema, lembra-se que o art. 21, §4º, da Lei Federal nº 8.666/93 dispõe que “qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas”.

No caso do pregão, as exigências de publicação estão previstas no art. 4º, I, da Lei Federal nº 10.520/02:

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

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado **ou, não existindo, em jornal de circulação local**, e facultativamente, por meios eletrônicos e **conforme o vulto da licitação**, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º; (Grifo nosso)

A definição do valor mínimo para considerar o pregão como de grande vulto e exigir a publicação em jornal de grande circulação ficou a cargo do regulamento de cada ente. No caso da União, por exemplo, o art. 11, I, do Decreto Federal nº 3.555/00 definiu como vultoso o pregão com valor superior a R\$160.000,00 (cento e sessenta mil reais), montante a partir do qual a convocação dos interessados não poderá ficar restrita ao Diário Oficial e ao meio eletrônico.

Como a maioria dos municípios não regulamentou o art. 4º, I, da lei do pregão, este Tribunal já utilizou o valor trazido no regulamento federal como critério para o vulto de pregão municipal, decidindo pela desnecessidade de publicação do aviso de edital em jornal de grande circulação para pregões com valores inferiores a esse limite².

Lembre-se, ainda, que a obrigação de publicar por meios eletrônicos, que está prevista como discricionária na lei do pregão, passou a ser obrigatória após a edição da Lei de Acesso à Informação, art. 8º, § 2º, da Lei Federal nº 12.527/11.

Observa-se, assim, que o aviso de licitação do pregão bem como as modificações que interfira m na formulação das propostas deverão ser publicados, no mínimo, em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e em meios eletrônicos, cabendo a publicação em jornal de grande circulação apenas para pregões de grande vulto.

No caso em análise, afere-se que a retificação no edital consistiu na exclusão da exigência de que os produtos fornecidos fossem apenas de origem nacional (fl. 280 da Denúncia nº 1.015.349), o que, por interferir na formulação das propostas, demandaria nova publicação na mesma forma do aviso inicial. Afere-se, ainda, conforme esclarecido pelos recorrentes, que a retificação foi publicada apenas no quadro de avisos da Prefeitura e em seu portal eletrônico oficial (fl. 270 da Denúncia nº 1.015.349).

² Denúncia nº 848.261, julgada na sessão de 18/08/15, de relatoria da Conselheira Adriene Andrade.

Logo, diante da ausência da publicação em diário oficial ou em jornal de circulação local, o ato de ratificação não atendeu às exigências da Lei Federal nº 10.520/02 e constituiu irregularidade.

Tal deficiência é agravada se considerarmos que o Pregão Presencial nº 28/17, estimado na fase interna em R\$372.593,67 (trezentos e setenta e dois mil quinhentos e noventa e três reais e sessenta e sete centavos) (fl. 154 da Denúncia nº 1.015.349), constituiu uma licitação vultosa, o que exigiria, além da publicação local, publicação em jornal de grande circulação.

Sobre o sustentado nas razões recursais, de que um mínimo de publicidade e a participação de três empresas no certame demonstram que a irregularidade apurada não inviabilizou o Pregão Presencial nº 28/17, cumpre frisar que isso não afasta um prejuízo ao caráter competitivo do certame decorrente da deficiência nos atos de publicação, uma vez que, caso regular, o pregão poderia ter contado com um número maior de participantes e obtido melhores propostas. Nesse sentido este Tribunal já se manifestou sobre a inadequação de avaliar o prejuízo à publicidade da licitação simplesmente pela presença de interessados:

Publicidade da alteração no edital não se resume ao aviso àqueles que adquiriram cópia do edital. “A administração tem liberdade para alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, devendo, para tanto, renovar a publicação. Admite-se a desnecessidade da nova publicação quando a alteração for irrelevante para formulação das propostas, o que não é o caso. Como assevera Marçal Justen Filho, in Comentário à Lei de Licitações, ‘não se pode invocar a comunicação a todos que ‘compraram’ o edital. É usual a prática da Administração de considerar suficiente a ciência e a concordância dos sujeitos que ‘compraram’ o ato convocatório para superar óbice da alteração do ato convocatório. Esse enfoque é incorreto’ (fls. 244, 12º ed. 2008)”³

Já sobre a alegação de que eventual irregularidade apurada não pode ensejar sanção, diante da ausência de dolo ou má-fé por parte dos responsáveis, ressalta-se que o descumprimento das normas pressupõe, no mínimo, a atuação culposa do agente público, o que é suficiente para justificar a aplicação de sanção, não sendo necessário comprovar que houve desvio de recursos públicos, dano ao erário ou lesão material e dolosa ao bem jurídico tutelado.

Note-se, por fim, quanto à responsabilidade dos Senhores Olívio José Teixeira, prefeito municipal de Bambuí, e Paulo Mendonça da Silva, presidente da Comissão de Licitação, que, além de assinarem o ato de ratificação, rubricaram todas as páginas do Processo Licitatório nº 75/17 (fls. 152/275 da Denúncia nº 1.015.349), de forma que tomaram parte na totalidade do Pregão Presencial nº 28/17 e podem ser responsabilizados pela irregularidade apontada.

Ressalte-se, ademais, que a responsabilidade pela publicação dos atos administrativos do município é do prefeito, cumprindo, portanto, ao Senhor Olívio José Teixeira responder pelos vícios desta na natureza, especialmente, em pregão que tomou parte.

Dessa forma, entendo pela improcedência das razões recursais, porquanto a publicação da ratificação do edital apenas no quadro de avisos da Prefeitura e no portal eletrônico do ente não foi suficiente para atender aos requisitos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 10.520/02.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, dirijo do voto do relator para negar provimento ao recurso interposto pelos Senhores Olívio José Teixeira, prefeito municipal de Bambuí, e Paulo Mendonça da Silva, presidente da Comissão de Licitação, mantendo as multas aplicadas.

³ Denúncia nº 756.551. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 20/11/2008.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo com o voto divergente.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Acompanho o voto do Relator, Conselheiro Durval Ângelo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDOS OS CONSELHEIROS CLÁUDIO COUTO TERRÃO E JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** conhecer do recurso ordinário, preliminarmente, por unanimidade, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 329 c/c o art. 335 da Resolução n. 12/2008; **II)** dar provimento ao recurso, no mérito, por maioria de votos, afastando as multas aplicadas aos Srs. Olívio José Teixeira e Paulo Mendonça da Silva, respectivamente, Prefeito do Município de Bambuí e Presidente da Comissão de Licitação; **III)** recomendar aos responsáveis que, em futuros procedimentos licitatórios, cumpram literalmente a lei no que diz respeito aos meios de publicação dos atos oficiais; **IV)** determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento dos procedimentos pertinentes à espécie. Vencidos, no mérito, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro José Alves Viana.

Plenário Governador Milton Campos, 4 de dezembro de 2019.

MAURI TORRES
Presidente

DURVAL ÂNGELO
Relator

(assinado digitalmente)

ahw/RB/FG

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**