TC nº 72-005.263.02-13

3º Julgado

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregulares os ajustes, não aceitou os efeitos financeiros, aplicou multa e determinação. Aquisição de capacetes para motociclistas. CET. CONHECIDOS. PROVIDOS, para julgar regulares o Convite e o Pedido de Compras decorrente, afastar a multa e a determinação, ficando prejudicadas as questões preliminares quanto à prescrição suscitada. Votação unânime.

TCs citados 72-003.925.03-56, 72-002.937.02-19.

Legislação citada: Art. 21, 22, §§ 3º e 7º, art. 48, § 3º, Lei 8.666/93. Art. 17, Lei Mun. 13.278/02. Art. 4º, Dec. Mun. 41.772/02. Art. 116, § 4º, RITCMSP. Art. 202, I, CC. Art. 37, § 5º, CF/88. Art. 1º, Dec. 20.910/32.

2.917ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 22.09.2017

2º Julgado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CET. Aquisição de capacetes para motociclistas. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

284ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

1º Julgado

ANÁLISE. LICITAÇÃO. CONVITE. PEDIDO DE COMPRA. CET. Aquisição de capacetes para motociclistas. Ausência de pesquisa de preços e de demonstração de vantajosidade na contratação. Insuficiência de número de participantes na licitação. Inobservância de prazo. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

208ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso "ex officio" porque à espécie se aplica o disposto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno, demandando o reexame necessário da matéria, e dos voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, Companhia de Engenharia de Tráfego, Márcia Kracker Brufatto, João Carlos de Oliveira Santos e Altamir Rodrigues de Souza, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do mesmo Diploma.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em dar provimento aos apelos interpostos, para reformar a r. Decisão da Primeira Câmara e julgar regulares o Convite AMOX-003/02 e o Pedido de Compra AMOX-111/02, dele decorrente.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em afastar, por consequência, a multa imposta aos Senhores Marcia Kracker Brufatto, João Carlos de Oliveira Santos e Altamir Rodrigues de Souza, bem como a determinação dirigida à Companhia de Engenharia de Tráfego, ficando prejudicadas, por decorrência, as questões preliminares relacionadas à prescrição invocadas por João Carlos de Oliveira Santos e Altamir Rodrigues de Souza.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de abril de 2017.

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se dos Recursos "Ex Officio" e Voluntários, estes interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM, Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, Márcia Kracker Brufatto, João Carlos de Oliveira Santos e Altamir Rodrigues de Souza, contra r. Decisão da Primeira Câmara de fl. 194, confirmada em sede de Embargos de Declaração, que, à unanimidade:

I) Julgou irregulares a Licitação na modalidade Convite AMOX nº 003/02 e o Pedido de Compras AMOX nº 111/02, dele decorrente, deixando de aceitar os efeitos financeiros, pela não realização de pesquisa prévia de preços e pela contratação por preço mais elevado, sem que a Companhia tivesse demonstrado, de maneira inequívoca, a vantajosidade de tal prática.

A r. Decisão foi ainda fundamentada no descumprimento do artigo 22, §§ 3º e 7º[1] da Lei nº 8.666/93, em razão da insuficiência do número de participantes no Convite e na inobservância do prazo de 05 (cinco) dias úteis entre a expedição da última Carta-Convite e o recebimento das propostas;

II) Aplicou multa aos responsáveis pelas irregularidades e determinou à Companhia que adotasse medidas para apurar responsabilidades pelas infringências constatadas e providenciasse o ressarcimento dos gastos aos Cofres Públicos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal recorreu da r. Decisão, arguindo, em resumo, a validade da Norma Administrativa Interna nº 067 que autorizava a fixação do valor do objeto com base em *pesquisa* elaborada em contratação anterior para o mesmo fim. Argumentou, quanto a este tema, que *"in casu"* o menor preço por unidade encontrado na pesquisa antecedente foi de R$ 246,50 (duzentos e quarenta e seis reais e cinquenta centavos), enquanto na Contratação em questão esse valor foi fixado em R$ 199,00 (cento e noventa e nove reais), comprovando-se, então, a vantajosidade. Defendeu que a Carta-

[1] **Art. 22.** (...). **"§ 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".

Convite foi endereçada a 5 (cinco) empresas, consoante cópia do Protocolo de Encaminhamento Interno de fls. 17 e 167 e que as Interessadas dela declinaram às fls. 169, 170, 171 e 179, à exceção de Filizzola & Cia. Ltda., que participou do Certame, não se podendo falar, então, em *insuficiência de participantes na Licitação.* Aduziu, ainda, que o prazo de 3 (três) dias úteis, exigido no artigo 17, inciso III[2], da Lei nº 13.278/02, foi cumprido, consoante comprovam os documentos de fls. 169 e 24. Requereu fosse o Recurso conhecido e provido para reformar-se o v. Acórdão, julgando-se regular a Licitação AMOX-003/02 e acolhido o Pedido de Compra AMOX 111/02, bem como afastadas a penalidade de multa aplicada aos agentes públicos e a determinação dirigida à CET.

Na sequência, a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET igualmente recorreu, argumentando, em sede de preliminar, seu interesse recursal na condição de "ente contratante", posto que a irregularidade da Licitação tem reflexos diretos em seu âmbito.

No mérito, aduziu, com argumentos assemelhados aos da Procuradoria da Fazenda Municipal, quanto à *pesquisa de preços*, que utilizou os valores de Procedimento Licitatório anterior com objeto análogo e que fora realizado com intervalo menor que 3 (três) meses, sendo certo que o preço consagrado no Convite em exame – R$ 199,00 (cento e noventa e nove reais) - foi inferior àquele – R$ 246,50 (duzentos e quarenta e seis reais de cinquenta centavos) -, comprovando-se, assim, a vantajosidade e afastado eventual prejuízo. Sustentou, também, que seus Agentes seguiram a Norma Administrativa Interna nº 067, que cuida da aquisição de bens e da execução de serviços, dispensando a planilha de preços para a elaboração de orçamento estimado, bastando, para tanto, a pesquisa com base em compra anteriormente realizada. No tocante ao *número de licitantes e ao prazo de cinco dias úteis entre a data da expedição da última Carta-Convite e a data do recebimento das propostas,* ratificou seu posicionamento encaminhado pela correspondência CE.PR 203/03, segundo o qual enviou pelos Correios cópia do Convite a 5 (cinco) potenciais Interessadas para fornecimento de capacetes, sendo que uma manifestou seu desinteresse de plano, outra, a Fillizolla & Cia, Ltda. participou do Certame e outra ainda, a vencedora, não cadastrada, requereu sua participação, restando comprovada, também, a publicidade do Ato. Argumentou, ainda, que as explicações que encartou aos autos convenceram a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral, que modificaram seus entendimentos e consideraram regulares o Convite e o Pedido de Compras, ainda em sede de Primeiro Grau. Requereu o provimento total do Recurso para declarar regulares o Convite e o Pedido de Compras, com a aceitação dos efeitos financeiros.

---

[2] **Art. 17.** "As formas e prazos de publicidade de atos convocatórios são aqueles a seguir definidos: **III -** instrumentos convocatórios de convite serão encaminhados diretamente a, pelo menos, 3 (três) potenciais interessados, cadastrados ou não, com antecedência mínima de 3 (três) dias úteis entre a data de entrega e a designada para recebimento de propostas".

Márcia Kracker Brufatto, por sua vez, interpôs Recurso Ordinário com razões semelhantes às oferecidas pela Companhia, acrescentando, no tocante à *pesquisa de preços,* que à espécie se aplicava o artigo 4º[3] do Decreto nº 41.772/02, segundo o qual a pesquisa pode se basear *"em múltiplas consultas diretas ao mercado"* ou a "*banco de dados de preços praticados no âmbito da administração pública".* Defendeu que os valores da aquisição de capacetes anterior, ocorrida aos 14/01/02, se materializaram no Pedido de Compra AMOX-364/01, enquanto o que se analisa nestes autos processou-se no espaço de 4 meses, em 10/05/02, e assim os valores da compra anterior serviram como "*banco de dados"* de que trata o Decreto mencionado, cabendo observar-se, ainda, o disposto no inciso VI[4] do artigo 2º e no § 2º do artigo 4º[5], do mesmo Diploma Legal. Rebateu o argumento de ausência de vantajosidade e trouxe comparativo com os preços das contratações anterior e presente, demonstrando que estes (R$ 199,00/valor unitário) são 24% menores que aqueles (R$ 246,50). Em relação ao *descumprimento do artigo 22, §§ 3º e 7º da Lei de Licitações*, apresentou argumentos assemelhados aos da Companhia e aos da Procuradoria da Fazenda Municipal e ainda fiou-se no embasamento desta última quanto à inobservância do prazo de 05 (cinco) dias. Requereu o conhecimento e o provimento do Recurso para que sejam julgados regulares o Convite e o Pedido de Compra.

Por seu turno, João Carlos de Oliveira Santos ofereceu Apelo alegando, em preliminar, que só foi validamente intimado em 14 de janeiro de 2015 (fl. 361), ocasião em que, já na fase de julgamento dos Embargos de Declaração, tomou conhecimento do processo que deu por irregulares o Convite e o Pedido de Compra em exame, destacando que os procedimentos em análise ocorreram 12 (doze) anos antes. Asseverou que o § 4º[6] do artigo 116 do Regimento Interno desta Corte de Contas foi desrespeitado porque intimou erroneamente o Sr. José Carlos de Oliveira Souza (fls. 209, 210), por publicação no Diário Oficial, em 22/02/06 (fls. 212/213) e não ele - José Carlos de Oliveira Santos-, que desde aquela época era funcionário da Companhia e lá poderia ser facilmente localizado. Requereu que referida intimação dirigida a pessoa diversa

---

[3] **Art. 4º**. "A pesquisa de preço, de que trata o artigo 2º, inciso V deste decreto, poderá consistir de múltiplas consultas diretas ao mercado, a publicações especializadas, a bancos de dados de preços praticados no âmbito da administração pública, a listas de instituições privadas renomadas de formação de preços e nos referentes a mão de obra aos valores de pisos salariais das categorias profissionais correspondentes".

[4] **Art. 2º**. "O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os elementos seguintes: **VI -** planilha de orçamento ou pesquisa de preço".

[5] **Art. 4º.** (...) **§ 2º**. "A pesquisa de preço, a critério da comissão de licitação ou da autoridade competente para autorizar a contratação, deverá ser repetida sempre que necessário à preservação do interesse público, considerados o tempo decorrido, a sazonalidade de mercado ou outras condições econômicas específicas**".**

[6] Art. 116. (...). "§ 4º. Constarão do ato de intimação todos os dados necessários à perfeita qualificação dos responsáveis".

fosse considerada nula ou inválida uma vez que lhe impediu o desempenho do contraditório e da ampla defesa. De outra parte, ainda em sede de preliminar, destacou ser funcionário concursado e de carreira há anos em cargo com exigência de grau escolar de nível médio. Salientou que à época, atuando como funcionário subalterno na Gerência de Compras e Contratações, respondia ao Supervisor e ao Gerente e, por isso, não poderia ser responsável por ordenar ou autorizar despesas decorrentes de Procedimentos Licitatórios, nos quais participava como membro da Comissão. Aduziu, ainda, que era orientado pela Supervisão e Gerência a seguir as normas de aquisição de bens e execução de serviços da Companhia. Asseverou também que os capacetes foram comprados, com a urgência requerida, para atender à segurança dos funcionários da operação de tráfego e que a não aceitação dos efeitos financeiros da compra provocaria o enriquecimento ilícito por parte da Administração, posto que os objetos já foram usados. No mérito, trouxe argumentos semelhantes aos da Companhia, pelo que me permito não os repetir. Requereu fosse dado provimento ao Recurso para julgar regulares o Convite e o Pedido de Compras, e aceitos seus efeitos financeiros.

Em prosseguimento, o Assessor Jurídico Chefe de Controle Externo registrou, inicialmente, a ausência de intimação de Altamir Rodrigues de Souza, integrante da Comissão de Licitações que realizou o Certame considerado irregular e destinatário da multa aplicada, sugerindo, então, a efetivação da providência, o que foi por mim deferido.

Assim Altamir Rodrigues de Souza foi intimado aos 31 de julho de 2015 (fl. 403) e recorreu aduzindo, em sede de preliminar, a ocorrência da prescrição e da decadência, uma vez que somente foi intimado treze anos após a realização da Licitação e da Contratação decorrente. Asseverou ser funcionário subalterno sem poder de decisão na Companhia e que só praticava tarefas administrativas na Comissão de Licitações, obedecendo as normas internas. Da mesma forma, aduziu, reprisando argumentos já desenvolvidos em outros Apelos constantes dos autos, que a compra de capacetes visava à segurança dos agentes de trânsito e que a não aceitação dos efeitos financeiros implicaria o enriquecimento ilícito por parte da Municipalidade, que já os incorporou ao seu patrimônio. No mérito, também utilizou os mesmos embasamentos de João Carlos de Oliveira Santos, mas acrescentou que tanto ele quanto o colega citado questionavam a gerência, a supervisão ou ainda o setor de cadastro da Companhia acerca da necessidade de convidar empresas que estavam erroneamente cadastradas e que, por isso, não teriam condições de fornecer o produto, sendo que a resposta dos superiores era sempre a de que as empresas estavam cadastradas porque solicitavam. Requereu que a Licitação e o Pedido de Compras fossem julgados regulares, com a aceitação dos seus efeitos financeiros.

Rosana Senna e Casa dos Capacetes, devidamente intimadas, deixaram transcorrer *“in albis”* o prazo recursal.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve seu posicionamento primeiro pela irregularidade da Licitação e do Ajuste.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos Recursos e pelo provimento, enfrentando, desde logo, as questões *preliminares,* como segue:

a) No tocante à alegação de João Carlos de Oliveira Santos: considerou superada a errônea intimação por ele questionada porque o despacho de fl. 359, do Relator à época, reconheceu o equívoco no endereçamento, porém, devolveu-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de Recurso;

b) No que se refere à falta de intimação de Altamir Rodrigues de Souza: fez minucioso estudo acerca do Instituto da Prescrição, primeiro, distinguindo a imprescritibilidade das ações de ressarcimento provenientes de danos ao Erário, de que trata o § 5º[7] do artigo 37 da Constituição Federal, do direito de punir do Estado, para depois analisar qual prazo prescricional deve ser aplicado aos processos que tramitam no Tribunal de Contas. Dissertou, ainda, sobre a forma da contagem de mencionado prazo. Sendo assim, a Assessora, Dra. Ana Flora de Toledo Cesar, em brilhante parecer, fundamentado em estudos já iniciados nesta Casa[8], em pronunciamento do então Assessor Subchefe de Controle Externo Dr. Ricardo Panato, no TC nº 72-003.925.03-56[9] e em Incidente de Uniformização de Jurisprudência a respeito da prescrição da pretensão punitiva no âmbito do Tribunal de Contas da União, Processo nº 030.926/2015-7[10], defendeu ser *decenal* a prescrição da pretensão

---

[7] **Art. 37.** "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)".
§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

[8] TC nº 72.000.734.14-02, de relatoria do Conselheiro Edson Simões, ainda em tramitação. Cuida-se de grupo de estudos formado para estudar as hipóteses de ocorrência da prescrição ou da decadência no âmbito do Tribunal de Contas. Decorreu da Sessão Plenária nº 2728, de 26 de fevereiro de 2014.

[9] Para detalhes, consultar fl. 434 do TC nº 72.005.263.02-13.

[10] Processo nº 030.926/2015-7, Tribunal de Contas da União, Rel. Min. Benjamin Zymler, Redator do Acórdão Min. Walton Alencar Rodrigues, Incidente de Uniformização de Jurisprudência a repeito da prescrição punitiva do Tribunal de Contas da União, julgado em 08/06/2016. Ementa: "INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL DAS SANÇÕES APLICADAS PELO TCU. SUBORDINAÇÃO AO PRAZO GERAL DE PRESCRIÇÃO INDICADO NO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL, CONTADO A PARTIR DA DATA DE OCORRÊNCIA DA IRREGULARIDADE SANCIONADA. INTERRUPÇÃO, POR UMA ÚNICA VEZ, COM A AUDIÊNCIA, CITAÇÃO OU OITIVA VÁLIDA. REINÍCIO DA CONTAGEM LOGO APÓS O ATO QUE INTERROMPEU A PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO QUANDO A MORA FOR IMPUTADA AO JURISDICIONADO". Para detalhes, consultar:

punitiva vigente no âmbito dos Órgãos de Controle porque a eles se aplica a regra geral do Novo Código Civil (artigo 205[11]), tendo como termo inicial de contagem a *data em que o fato se tornou conhecido. Assim reconheceu a incidência da prescrição* em relação a Altamir Rodrigues de Souza porque ele foi intimado da multa apenas em 31/07/15, enquanto a irregularidade da Licitação e do Pedido de Compra tornou-se conhecida em 18/12/02, ocasião da lavratura do Relatório da Subsecretaria de Fiscalização e Controle. E, mesmo considerando a entrada em vigor do Novo Código Civil, ocorrida em 11/03/03, que trouxe regra de transição no artigo 2.208[12], a prescrição decenal teria se processado em 11/01/13;

c) Quanto à responsabilidade de João Carlos de Oliveira Santos e de Altamir Rodrigues de Souza: entendeu que ambos, na qualidade de membros da Comissão de Licitação, são responsáveis pelos atos nela praticados, em razão da incidência do § 3º[13] do artigo 51 da Lei nº 8.666/93, que prescreve que os membros são solidariamente responsáveis pelos atos praticados pela Comissão, apenas se eximindo se ficar comprovada a oposição de um membro à conduta dos demais integrantes registrada em Ata de reunião, o que não ocorreu. Ademais, os dois nomeados admitiram serem os responsáveis pela preparação do Procedimento Licitatório, com vistas a contratações de produtos e serviços necessários à CET, especialmente às compras restritas à modalidade de Licitação Convite, comprovando, dessa forma, sua responsabilidade atribuída no exercício da sua função.

Com a superação desses temas, no tocante ao mérito, a Assessoria Jurídica opinou pelo improvimento dos Recursos porque entendeu imprescindível a realização de *pesquisa de mercado*, inclusive para se coadunar com o inciso VI[14] do artigo 2º do Decreto nº 41.772/02. Discordou da utilização dos preços obtidos em procedimento anterior porque considerou ser dever da Administração demonstrar a vantajosidade dos preços ajustados em cada Contrato que celebra. Quanto ao número de participantes no Convite, considerou insuficiente o documento acostado à fl. 17, pois apesar de ele demonstrar que o Convite foi enviado a 5 (cinco) empresas, apenas 02 (duas) acusaram o seu recebimento, descumprindo, assim, o § 3º[15] do artigo 22 da Lei nº 8.666/93 que

---

https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/PROC%253A03092620157/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1, acesso em 30/01/17.

[11] **Art. 205.** "A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor".

[12] **Art. 2.028.** "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

[13] **Art. 51.** "(...) **§ 3º.** Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão".

[14] **Art. 2º.** "O processo de licitação, devidamente autuado, deverá ser instruído, conforme o caso, com os elementos seguintes: **VI -** planilha de orçamento ou pesquisa de preço".

[15] **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

exige o envio a, pelo menos, 3 (três) empresas, o que importaria, então, no entendimento da Assessora, na necessidade da repetição do procedimento. Com relação à inobservância do prazo de 5 (cinco) dias úteis entre a data da expedição da última Carta-Convite e a data de recebimento das propostas, concordou com os argumentos dos Recorrentes porque ao Procedimento Licitatório também se aplicava a Lei Municipal nº 13.278/02, que fixa esse prazo em 3 (três) dias. Aduziu que pronunciamento da Assessoria no TC nº 72.002.937.02-19, que estudou o conflito entre o artigo 21 da Lei Federal e o artigo 17 da Lei Municipal citada, em se tratando de prazo de divulgação – como no caso - prevalece o regramento municipal. Concluiu, por fim, que os demais argumentos invocados não portam elementos suficientes para propiciar a reforma do julgado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, ciente do acrescido, reiterou os termos de seu Recurso.

A Secretaria Geral, também em brilhante parecer do Dr. Eduardo de Jesus, analisando em primeiro lugar a ocorrência da prescrição em relação a Altamir Rodrigues de Souza, destacou julgado de 05/04/16, do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1480350/RS[16]) sendo Relator Ministro Benedito Gonçalves que entendeu que o prazo para a imputação de débito e aplicação de multa promovida pelo Tribunal de Contas da União é *quinquenal,* fundamentado no artigo 1º[17] do Decreto nº 20.910/32. Relembrou, ainda, o Incidente de Uniformização de Jurisprudência instaurado no âmbito do Tribunal de Contas da União (Processo nº 030.926/2015-7), apontado pela Assessoria Jurídica, sendo esse o entendimento sufragado pelo Assessor signatário, que considerou consubstanciada a prescrição em relação ao Recorrente. Acrescentou que, concordando com a Assessoria Jurídica, o marco inicial da contagem da prescrição seria "in casu" 11/01/03, data da entrada em vigência do Novo Código Civil. Assim, como o Recorrente foi intimado apenas em 31/07/15 e o artigo 202, inciso I do Novo Código Civil estabelece que *"a interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á: I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação",* operou-se a prescrição decenal do direito de punir.

Ainda em sede de preliminar, observou que o Recorrente João Carlos de Oliveira Santos foi regularmente intimado apenas em 13/02/15 pois, em data anterior, por erro, fora intimado pelo Diário Oficial pessoa diversa, com outro sobrenome. Assim, considerando o início da vigência do Novo Código Civil - ocorrida aos 11/01/03 - e a sua intimação válida em 13/02/15,

---

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".

[16] REsp nº 1480350/RS. Rel. Min. Benedito Gonçalves. 1ª Turma. Julgado em 05/04/16, DJE 12/04/16.

[17] **Art. 1º.** "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem *em cinco anos* contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

entendeu que a ele também se aplicaria o instituto da prescrição, de forma a afastar-se a aplicação da multa, porém, o Recorrente não requereu em seu Apelo tal declaração. Sendo, no entanto, a matéria de ordem pública, considerou que o Recurso Oficial deveria ser em parte provido para esse reconhecimento.

Ainda nesse âmbito, ponderou que esse raciocínio não pode ser aproveitado por Marcia Kracker Brufatto, também Ordenadora da Despesa, porque ela foi intimada em 18/03/03 (fl. 133), quando se interrompeu o prazo prescricional, que teve como marco inicial a data do início da vigência do Código Civil, de 11/01/03.

Na sequência, concordou com as ponderações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinando, pois, pelo conhecimento do Recurso de Ofício e dos Voluntários e pelo: I) provimento parcial do Recurso de Ofício para reconhecer a prescrição e afastar a aplicação da pena de multa a João Carlos de Oliveira Santos; II) acolhimento da preliminar arguida por Altamir Rodrigues de Souza, em seu Recurso, para reconhecer a prescrição e afastar a aplicação da pena de multa a ele imputada; III) No mérito, pelo improvimento dos Recursos Ordinários.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Recurso *Ex Officio* porque à espécie se aplica o disposto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno, demandando o reexame necessário da matéria, e dos Voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM, Companhia de Engenharia de Tráfego – CET, Márcia Kracker Brufatto, João Carlos de Oliveira Santos e Altamir Rodrigues de Souza, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do mesmo Diploma.

No mérito, acolho, desde já, as alegações da Procuradoria da Fazenda Municipal e de Márcia Kracker Brufatto no tocante à observância do *prazo de 3 (três) dias entre a entrega dos Convites e a sessão de sua abertura*, de que trata a Lei Municipal nº 13.278/02 e o faço com fundamento nos argumentos da primeira Recorrente, que aduziu que os documentos de fls. 169 e 24 comprovam o encaminhamento da Carta-Convite, respectivamente, às empresas PROT-CAP Artigos para Proteção Industrial Ltda. e Fillizola & Cia. em prazo hábil, bem como nos da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que relembrou estudo efetivado no TC nº 72-002.937.02-19, acerca do conflito entre o artigo 21 da Lei Federal das Licitações – que trata do prazo de 5 (cinco) dias úteis - e o artigo 17 da Lei Municipal nº 13.278/02 – que estabelece o prazo de 03 (três)

dias – asseverando que, quando se tratar de prazo de divulgação da Licitação, como é o caso, aplica-se o regramento municipal. Afasto, pois, tal irregularidade.

Em relação à *pesquisa de preços,* acolho os argumentos das Recorrentes e da Secretaria Geral, esta em seu primeiro pronunciamento de fls. 186/188. É que, como asseverou o Órgão Técnico, *"embora não conste dos elementos de instrução a planilha de orçamento ou pesquisa de preço a que alude o art. 2º, inciso VI, do Decreto nº 41.772/02, a Companhia demonstrou ter efetivado consulta de preços em compra anteriormente realizada, procedimento amparado na Norma 067 da Companhia de Engenharia de Tráfego, conforme atesta o documento de fls. 148/151. Ainda no que concerne ao preço, restou evidenciada a vantajosidade do preço ajustado, que se revelou inferior ao contratado em 28/11/2001 (fl. 147)".*

Em assim sendo, a pesquisa anterior, solicitada em 11 de abril de 2002 (fl. 06), referente ao Pedido AMOX nº 364/01, teve como base o valor unitário de R$246,50 (duzentos e quarenta e seis reais e cinquenta centavos) por capacete, enquanto o preço contratado, referente ao Pedido AMOX nº 003/02, de 10 de maio de 2002, apresentou o valor unitário de R$199,00 (cento e noventa e nove reais) para o mesmo objeto (fl. 48). Observa-se, então, que o preço encontrado, além de justificado, se mostra mais vantajoso para a Administração. Agasalho, pois, os argumentos das Recorrentes e da Secretaria Geral quanto a este tópico e afasto a irregularidade em causa.

Por outro lado, no que se refere ao *número de participantes na Licitação*, considero de todo razoáveis as conclusões apresentadas pela Secretaria Geral em sede de Primeiro Grau. Asseverou tal Órgão que o não comparecimento de no mínimo 03 (três) interessadas não pode ser causa para a invalidação do Certame, devendo a Administração justificar a ocorrência no processo. Ademais, entendeu necessária a comprovação de que enviou a convocação, com antecedência mínima de 03 (três) dias úteis entre a data da entrega e a designada para o recebimento das propostas. Assim sendo, os documentos de fls. 166 e 169 evidenciam que o Instrumento Convocatório foi efetivamente entregue para pelo menos 02 (duas) empresas – Casa dos Capacetes e Prot-Cap Artigos para Proteção Industrial Ltda., sendo certo que a empresa Fizziola & Cia Ltda., outra cadastrada, participou do Convite, não se sagrando, no entanto, vencedora.

Essa questão – número mínimo de participantes –, apesar de não ter entendimento unânime, foi magistralmente enfrentada por Marçal Justen Filho, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, "in 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".[18] (grifos meus)
>
> E continua o autor:
>
> "Suponha-se que três propostas sejam 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. Imagina-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 beneficamente 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 raciocínio de que a licitação deverá continuar normalmente quando existir pelo menos uma proposta válida e formalmente aceitável".[19]** (grifos meus)

Ante todo o exposto, dou provimento ao Recurso *"Ex Officio"* e aos Voluntários interpostos, para reformar a r. Decisão da Primeira Câmara e julgar regulares o Convite AMOX nº 003/02 e o Pedido de Compra AMOX nº 111/02, dele decorrente, firmado entre a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e Casa do Capacete Ltda. e afastar, por consequência, a multa imposta à Marcia Kracker Brufatto, João Carlos de Oliveira Santos e Altamir Rodrigues de Souza, e a determinação dirigida à Companhia ficando prejudicadas,

---

[18] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.* 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 298.

[19] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos.* 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 298.

por decorrência, as questões preliminares relacionadas à prescrição invocadas por João Carlos de Oliveira Santos e Altamir Rodrigues de Souza.

É como voto.

2º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso – embargos de declaração –, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer dos embargos de declaração, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 144 do Regimento Interno desta Corte, e, quanto ao mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se a íntegra a R. Decisão embargada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participou do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e a Procuradora CLAUDIA ADRI DE VASCONCELLOS.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de maio de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente, nesta fase processual, do julgamento de Embargos de Declaração, interpostos por Roberto Salvador Scaringella, na

qualidade de Presidente da Companhia de Engenharia de Tráfego - CET, à época dos fatos, contra Decisão da Colenda 1ª Câmara deste E. Tribunal, o que faz com fundamento nas disposições do artigo 43 da Lei número 9.167/80 e artigo 144 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas. (1 - Folhas 214/219)

Através da r. Decisão, ora embargada, decidiu-se em sede de 1ª Câmara, por unanimidade, "julgar irregular a licitação, na modalidade Convite - AMOX-003/02 e o Pedido de Compra AMOX-111/02, dela decorrente, deixando de aceitar os efeitos financeiros produzidos, tendo em vista que não foi realizada prévia pesquisa de preços e a contratação apresentou preço mais elevado para o seu objeto, não tendo a Origem demonstrado de maneira inequívoca a vantajosidade de tal prática, além de descumprir o disposto no artigo 22, parágrafo 3º e 7º da Lei Federal 8.666/93, pela insuficiência do número de participantes do convite e na inobservância do prazo de 05 (cinco) dias úteis entre a data da expedição da última carta-convite e a data de recebimento das propostas".

Decidiram, ainda, aplicar aos responsáveis pelas irregularidades apontadas a multa equivalente a R$ 361,00 (trezentos, sessenta e um reais), além de determinar que a Origem adotasse providências no sentido de apurar as responsabilidades pelas infringências constatadas e o ressarcimento aos cofres públicos dos gastos com referida contratação. (1 - Folhas 214/219)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, examinando pontualmente as razões apresentadas pelo embargante, assim se pronunciou: "... Como se vê, o embargante cingiu-se a repisar aspectos já constantes dos autos, dos quais certamente subsidiaram a r. Decisão ora guerreada, o que nos dá a impressão de que sua pretensão, com a oposição dos Embargos de Declaração é trazer à lume, novamente, questões de mérito, não sendo o caso, pois este tipo de recurso visa tão somente solicitar ao prolator de uma decisão que esclareça obscuridade ou dúvida, eliminando contradição porventura existente ou eventuais defeitos, dentre aqueles preconizados pela legislação pertinente, hipóteses que não se configurou no caso presente, não sendo, portanto, o recurso adequado a obter a reforma do julgado". Finalizou pelo conhecimento e não provimento dos Embargos de Declaração opostos pelo Embargante. (2 - Folhas 237/244)

A Procuradoria da Fazenda Municipal, a seu turno, deu-se por ciente dos Embargos apresentados, opinando pela sua procedência, nos termos de seu Recurso voluntário, que aguarda oportuno julgamento. (3 - Folha 246)

A Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento dos Embargos declaratórios, assim se manifestando: "Ora, vê-se que o v. acórdão não padece dos vícios descritos.

A Origem debate nos embargos matéria de mérito, repetindo a defesa de fls. 137/172, e onde alega que utilizou pesquisa de preços realizada em outro procedimento licitatório, anterior ao que se discute, não logrando produzir novas provas que modificassem a ilegalidade constatada". (4 Folhas 248/250)

É o Relatório.

VOTO

Com amparo nos pronunciamentos exarados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 144 do Regimento Interno deste Tribunal. Quanto ao mérito, com base nas mesmas manifestações NEGO-LHES PROVIMENTO, mantendo-se, a íntegra, do acórdão embargado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

1º Julgado

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregular a licitação, na modalidade Convite – AMOX-003/02 –, e o Pedido de Compra AMOX-111/02, dela decorrente, deixando de aceitar os efeitos financeiros produzidos, tendo em vista que não foi realizada prévia pesquisa de preços e a contratação apresentou preço mais elevado para o seu objeto, não tendo a Origem demonstrado de maneira inequívoca a vantajosidade de tal prática, além de descumprir o disposto no artigo 22, parágrafos 3º e 7º da Lei Federal 8.666/93, pela insuficiência do número de participantes do convite e na inobservância do prazo de 05 (cinco) dias úteis entre a data da expedição da última carta-convite e a data de recebimento das propostas.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, aplicar, aos responsáveis pelas irregularidades apontadas, a multa de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), nos termos do inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80, bem como determinar que a Origem adote as providências cabíveis para

apurar as responsabilidades pelas infringências constatadas e o ressarcimento aos cofres públicos dos gastos da presente contratação.

Recorrem “ex officio”, nos termos do artigo 136, V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro Eurípedes Sales.

Presente o Procurador da Fazenda Francisco Collet e Silva.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de outubro de 2005.

Antonio Carlos Caruso
Presidente

Edson Simões
Relator.

RELATÓRIO

Cuida o presente processo de julgamento do Pedido de Compra número 111/02, decorrente do Convite número 3/02, celebrado entre a Companhia de Engenharia de Tráfego e a empresa Casa do Capacete Ltda., no valor de R$ 59.600,00 (cinquenta e nove mil e seiscentos reais), para a compra de capacete para motorista.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em primeira análise, manifestou-se pela irregularidade da licitação e do ajuste, sob a alegação de que não havia sido realizada pesquisa de preços, em infração ao artigo 2º, inciso VI, do Decreto número 41.772/02 e de que o número de participantes não havia sido suficiente para caracterizar a escolha do menor preço, infringindo, dessa forma, o disposto no artigo 22, parágrafos 3º e 7º, da Lei Federal número 8.666/93, no que foi acompanhada pela Assessoria Jurídica (folhas 125/129). Instada a se manifestar, a Origem sustentou sua defesa nas disposições da Lei Municipal número 13.278/02 e no Decreto Municipal número 41.772/02, que regulamentam o procedimento licitatório municipal. Em relação à pesquisa de preços, argumentou que a Origem buscou os preços praticados em outro procedimento administrativo.

E, ainda, que não há obrigatoriedade de participação de 03 (três) licitantes no convite (folhas 137/144).

Novamente se manifestou a Assessoria Jurídica de Controle Externo que, após análise da defesa apresentada, entendeu que as justificativas tinham procedência e que davam respaldo ao reconhecimento da regularidade do certame licitatório em apreciação (folhas 130/131 e 176/181).

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral manifestaram-se pela regularidade do convite e do ajuste, visto que aceitáveis as justificativas oferecidas na defesa (folhas 183/188).

É o relatório.

VOTO

No que se refere à não-realização de prévia pesquisa de preços, a legislação pertinente revela nítida preocupação no sentido de que a Administração Pública não pague preços incompatíveis com os praticados no mercado, em homenagem ao princípio da economicidade, previsto no artigo 70 da Constituição Federal.

Toda relação contratual do Poder Público tem como pressuposto a análise e a demonstração do aspecto econômico.

A Lei Federal número 8.666/93 demonstra nítida preocupação em impor à Administração o dever de avaliar a compatibilidade dos preços a serem praticados.

Deve-se ainda considerar que a Administração Pública não deve realizar contratação com preços meramente ‘compatíveis’ com os preços do mercado, deve, sim, buscar uma contratação mais vantajosa.

O fato de o preço ser ‘compatível’ com o mercado não significa necessariamente ser o ‘mais vantajoso’.

As razões justificadoras da falta da realização de pesquisa de preço praticada pela Origem não restaram nitidamente demonstradas, na medida em que houve a contratação com o preço mais elevado para o objeto contratado, não tendo a Origem demonstrado de maneira inequívoca a vantajosidade no preço praticado.

Ainda, descumpriu a Origem a legislação vigente quanto à insuficiência do número de participantes do convite e na inobservância

do prazo de 05 (cinco) dias úteis entre a data da expedição da última carta-convite e a data de recebimento das propostas.

Isto posto, JULGO IRREGULAR a licitação, na modalidade Convite número 3/02, e o Pedido de Compra número 111/02 dela decorrente, deixando de aceitar os efeitos financeiros produzidos. Aplico aos responsáveis a multa de R$ 361,00 (trezentos e sessenta e um reais), nos termos do inciso II, do artigo 52, da Lei Municipal número 9.167/80.

Determino, ainda, que a Origem adote as providências cabíveis para apurar as responsabilidades pelas infringências constatadas e para o ressarcimento aos cofres públicos dos gastos com a presente contratação.