JURISPRUDÊNCIA

TC nº 2.286/95*01

Tomada de Preços - extrapolação do limite para a modalidade Licitatória - ausência de publicação dos editais em jornal de grande circulação - não divulgação dos atos de adjudicação e de homologação - ajuste acolhido com imposição de multa aos responsáveis pela despesa - RECURSOS - não publicação dos editais em jornal de grande circulação - matéria controversa - discutida natureza de norma geral do art. 21, III da Lei 8666/93 - publicação realizada por outras vias - ausência de prejuízo ao erário ou de má-fé dos recorrentes - Recursos conhecidos e providos, declarando a insubsistência das multas - CF art. 37 "caput - Lei 8666/93 - art. 3º, art. 21, III e art. 23, II - LOTCM- art. 55, § único.

R E L A T Ó R I O

Cuida-se no presente da análise do procedimento licitatório realizado pela Companhia de Processamento de Dados – PRODAM, na modalidade de Tomada de Preços, e a conseqüente contratação de "Brasília – Empresa de Serviços Técnicos Ltda.", tendo por objeto a prestação de serviços de locação de veículos com motorista e combustível.

AUD II concluiu pela irregularidade do procedimento por haver a Origem infringido o artigo 23, inciso II da Lei 8.666/93, alterada pela Lei 8.883/94, realizando Tomada de Preços ao invés de Concorrência Pública, e igualmente pela ausência de publicação do edital em jornal diário de grande circulação (art. 21, III da citada lei) e pela não divulgação dos atos de adjudicação e de homologação do certame, em desrespeito ao princípio constitucional da publicidade e ao artigo 3º das citadas leis.

A Assessoria Técnica – acompanhou o entendimento da AUD-, opinando pela rejeição da despesa, e responsabilização dos integrantes da Comissão do Pleito – fls. 73/75.

A D. Procuradoria da Fazenda, fls. 100/101 – manifestou-se pela convalidação dos atos praticados, em caráter excepcional.

A D. Secretaria-Diretoria Geral – acompanhou a manifestação da AT – propugnando pela rejeição da despesa e responsabilização dos interessados – (fls. 102).

Notificados pessoalmente os ordenadores da despesa e os membros da Comissão de Licitação – foram apresentadas as defesas que constituem fls. 118/123 e 125/129 dos autos, as quais, sem oferecer nenhum elemento capaz de alterar as conclusões dos órgãos técnicos, pleiteiam a aprovação do ajuste.

A respeito das defesas apresentadas, a AT e SDG sustentam anterior pronunciamento, propugnando pela rejeição dos dispêndios e responsabilização dos interessados.

É o relatório.

VOTO

Acolhendo os pronunciamentos técnicos, entendo eivado de vício insanável o procedimento licitatório e a conseqüente contratação dos autos.

Com efeito a lei nº 8.666/93, com a redação da Lei nº 8.883/94 –regente do certame – determina expressamente limites de valor para contratações, limites esses que determinam as correspondentes modalidades do procedimento seletivo.

Na espécie, a Comissão do Pleito verificando que o valor da proposta vencedora extrapolara o limite permitido para a Tomada de Preços, deveria ter encerrado referido procedimento seletivo, e instaurado outro na modalidade de Concorrência Pública para a referida contratação.

Inobservado tal limite, acham-se, consequentemente violados, além do referido dispositivo legal, os princípios constitucionais da legalidade, da igualdade, da moralidade e da publicidade inscritos no artigo 37 "caput" XXI da Constituição da República, e 3º da Lei nº 8.666/93 alterada pela 8.883/94.

Em face ao exposto, e considerando-se o tempo já decorrido desde a contratação e a inexistência de prejuízo conhecido para o erário, **VOTO** no sentido do acolhimento do ajuste, em caráter excepcional, **condenando**, entretanto, todos os responsáveis pela despesa, inclusive os membros integrantes da comissão de licitação, **ao pagamento de 47,66 UFIR cada um.**

São Paulo, 04 de setembro de 1996.

FRANCISCO GIMENEZ
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.002.286/95-01, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor "ad hoc", após vista que lhe fora concedida na 1.691ª S.O., quando votou o Conselheiro FRANCISCO MARTIN GIMENEZ – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher o ajuste, em

caráter excepcional, condenando, entretanto, todos os responsáveis pela despesa, inclusive os membros integrantes da comissão de licitação, ao pagamento de 47,66 UFIR's cada um.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor "ad hoc" e PAULO PLANET BUARQUE.

Ausente o Conselheiro EURÍPEDES SALES, em representação da Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 11 de setembro de 1996.

WALTER ABRAHÃO
Vice-Presidente no
exercício da Presidência

FRANCISCO GIMENEZ
Relator

Egrégio Tribunal

Nesta oportunidade, julgam-se recursos interpostos pelo ex-Diretor Presidente da PRODAM e pelos integrantes da Comissão de Licitação da empresa, contra r. decisão deste Tribunal, que, embora acolhendo excepcionalmente o ajuste, aplicou pena de multa aos recorrentes, em decorrência da inobservância da modalidade licitatória aplicável à espécie, ausência de publicação do edital em jornal de grande circulação e não divulgação pelo D.O.M. dos atos de adjudicação e homologação do certame.

Os recorrentes, no que tange à questão da extrapolação do valor previsto para Tomada de Preços, trazendo à colação Acórdão proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 43.918-3-MS, alegaram que, não obstante tivesse havido eleição de modalidade licitatória diversa e vício formal, não ocorrera prejuízo ao erário, e, portanto, não poderiam ser responsabilizados.

Examinando os recursos, a Sra. Assessora Técnica, Dra. Susana Hanaoka, concluiu pelo acolhimento, e, no mérito, pelo improvimento dos mesmos, pois nenhum fato novo fora acrescentado para modificar a decisão recorrida.

Diferente foi o ponto de vista da Chefia da A.T. ao entender que pela ausência de prejuízos e de dolo ou malícia, poder-se-ia acolher os argumentos apresentados, modificando-se o julgado.

A propósito, assim se manifestou a Sra. Assessora Chefe, Dra. Berenice Schraiber:

> *"Os Recorrentes, exaustivamente, têm argumentado no sentido da inexistência de*

qualquer prejuízo decorrente das irregularidades praticadas.

.....

Quer-nos parecer que pela ausência de prejuízos e de dolo ou malícia decorrentes dos atos praticados, poder-se-ia acolher as defesas oferecidas de forma a transformar a condenação ocorrida em recomendações desta D. Corte de Contas, no sentido das práticas regulares dos atos constatados nestes autos, as quais, segundo se expressou de forma incisiva, já estariam sendo cumpridas pelos Administradores da PRODAM."

No mesmo sentido, de conhecimento e acolhimento dos apelos, manifestou-se a P.F.M.

Com efeito, disse o I. Procurador da Fazenda, Dr. Joel Tessitore, "restando provado que não houve dolo ou má-fé por parte dos responsáveis, e, principalmente, tendo ficado demonstrada a inexistência de prejuízo, "data venia", não há razão lógica para que se condene os recorrentes".

S.D.G., entretanto, opinou pelo conhecimento e não provimento, posto terem os recorrentes infringido dispositivo legal regulamentador da matéria.

Finalmente, consigne-se que, às fls. 194, foi anexada carta da Presidência da PRODAM, à época, informando que o contrato foi cumprido em todas as suas cláusulas e condições, tendo os serviços sido aceitos pela Companhia Municipal.

É o relatório.

V O T O

De fato ocorreram as irregularidades apontadas no certame licitatório.

Entretanto, a falta de publicidade dos atos de adjudicação e homologação não acarretou prejuízo às licitantes, as quais, tendo tido conhecimento do resultado pela publicação do extrato do contrato no D.O.M., não interpuseram recurso, operando-se, destarte, a preclusão administrativa.

Por outro lado, a não publicação em jornal de grande circulação era matéria controversa, sustentando parte da Doutrina não ser norma geral a regra inserida no item III do art. 21 da Lei Federal nº 8.666/93.

Neste caso em particular há que se levar em consideração que a publicidade se deu por outras formas.

Finalmente, no que tange a realização de Tomada de Preços por Concorrência, inexistiu prejuízo ao erário, tendo acorrido cinco proponentes ao certame, o qual finalizou com ajuste firmado com o licitante que ofertou o menor preço.

Convenci-me, pois, da ausência de má-fé dos recorrentes, fazendo com que a hipótese incida na norma do § único do artigo 55 da Lei Orgânica deste Tribunal, o qual dispõe que a multa "poderá deixar de ser imposta se a justificativa apresentada evidenciar a inexistência de má-fé ou a ocorrência de força maior, de livre convencimento do Corpo Julgador".

Por todo o exposto, recebo os recursos interpostos, e, no mérito, na esteira das manifestações da Sra. Assessora Chefe da AT/Jurídica e da PFM, dou-lhes provimento, declarando-se insubsistentes as multas aplicadas.

São Paulo, 02 de dezembro de 1999.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.002.286/95*01, ora em grau de recurso, incluídos em pauta, na presente sessão, pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, nos termos do artigo 99, parágrafo 2º, do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer dos recursos interpostos e, no mérito, dar-lhes provimento para o fim de exonerar os recorrentes das multas que lhes foram impostas.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA – Revisor, e os Conselheiros EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 02 de dezembro de 1999.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator