**JURISPRUDÊNCIA**

**TC nº72-002.818.10-30**

**REPRESENTAÇÃO. EDITAL. TOMADA DE PREÇOS. SUBPREFEITURA. Execução de obra de construção de escadaria em concreto armado e galeria de águas pluviais. Pena de suspensão temporária. Abrangência restrita. Art. 87, III, Lei 8.666/93. CONHECIDA. Votação unânime. PROCEDENTE. Votação por maioria.**

**2.560ª Sessão Ordinária**

**Transitado em julgado em**: 06.09.2011.

**Referência Especial**: 72.003.212.07-16.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES, após vista que lhe fora concedida na 2.556ª S.O., ocasião em que votaram os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator e MAURÍCIO FARIA – Revisor.

**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 da representação interposta pela empresa Cerqueira Torres Construções Terraplenagem e Pavimentação Ltda., visto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade insertos no Regimento Interno deste Tribunal.

**ACORDAM**, ademais, no mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e ROBERTO BRAGUIM, em julgá-la procedente, filiando-se aos argumentos contidos nos pareceres de fls. 117/121, 122 e 129/139 dos autos, por entender, igualmente, que a pena de suspensão temporária prevista no artigo 87, inciso III, da Lei Federal 8.666/93 tem abrangência restrita à esfera administrativa que impôs a sanção, restringidos seus efeitos no âmbito do órgão aplicador, militando, ainda, a favor da representante o fato, incontestável, de que o próprio órgão licitador filiou-se a este entendimento quando fez constar expressamente no edital a vedação de participação no certame de empresas *"suspensas de participar de licitações realizadas pela Prefeitura do Município de São Paulo".*

**ACORDAM**, também, por maioria, pelos mesmos votos, em julgar inoportuna qualquer intervenção deste Tribunal, uma vez que não vislumbrou desídia ou má-fé dos agentes públicos que se incumbiram do processo licitatório, podendo-se afirmar não ter havido dano ao erário, uma vez que foi pequena a diferença de valores das propostas apresentadas pela representante e

pela adjudicatária do certame, ressaltando, ainda, que o contrato oriundo da licitação, tendo por objeto a construção de escadaria em concreto armado em galeria de águas pluviais na viela 06, pelo prazo de 90 dias corridos, já se extinguiu.

Vencido, quanto ao mérito, o Conselheiro EURÍPEDES SALES, que julgou improcedente a pretensão da peticionária por ofender aos mais comezinhos princípios de direito.

**ACORDAM**, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de junho de 2011.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator.

## RELATÓRIO

Cuida-se de representação interposta pela empresa Cerqueira Torres Terraplenagem Pavimentação Ltda. em face da Subprefeitura do M'Boi Mirim, insurgindo-se contra ato da Comissão Permanente de Licitação que a inabilitou na Tomada de Preços nº 003/2010, embora tivesse ofertado o menor preço.

Sua exclusão do certame, esclareceu, foi embasada na circunstância de que estava impedida de licitar e contratar, como resultado de penalidades que lhe haviam sido impostas pelos municípios de São Carlos, Mairiporã e São José dos Campos.

Alegou a representante que tal sanção, limitada ao órgão ou ente público que aplicou a pena, não se estenderia aos demais entes públicos da Federação.

Frisou, ademais, que o próprio edital da Tomada de Preços impunha a vedação apenas a empresas impedidas de licitar pela Prefeitura do Município de São Paulo (subitem 2.2.2 do item II do ato convocatório).

Instruiu a peça vestibular com cópias de decisões dos Tribunais de Contas da União e do Estado de São Paulo e das Comarcas de Mairiporã e São Carlos.

Estas últimas, destaque-se, cuidam de matéria estranha a estes autos.

Em arremate, requereu que o Tribunal determine a classificação de sua proposta e a suspensão do certame licitatório.

Intimado, o Sr. Subprefeito deixou transcorrer “in albis” o prazo para se manifestar.

O Presidente da Comissão de Licitações e o seu suplente, este último, dando-se por intimado, apresentaram defesa conjunta às fls. 94 a 103.

Argumentaram que tanto a sanção do inciso II (suspensão do direito de licitar e contratar) quanto a do inciso IV (declaração de inidoneidade) são aplicáveis aos órgãos e entidades da Administração Pública, ou seja, a todos os entes federativos.

Entendimento contrário acarretaria esvaziamento dos efeitos sancionatórios, sendo que “bastaria à empresa sancionada contratar com outro órgão, ou mudar de Estado, para evitar a eficácia da penalidade”.

Valeu-se, para ilustrar seu posicionamento, do contido em julgados de Tribunais Judiciários, cujas ementas estão citadas às fls. 99/102.

Ademais “in casu” os efeitos das penalidades se estenderiam à Municipalidade de São Paulo, independentemente do fato do edital da licitação, ora questionado, ter disposto em contrário.

A questão posta nos autos proporcionou dicotomia dos técnicos do Tribunal, fazendo-os opinar, ora na esteira da representante, ora na da representada, denotando, pois, ser matéria, de fato, contraditória.

Já na Assessoria Jurídica de Controle Externo ocorreu divergência de opinião, vindo a manifestar-se em consonância com a representante, o Sr. Agente de Fiscalização, subscritor do parecer de fls. 117/121, acatado pela Sra. Assessora Subchefe, e, contrariamente, o Sr. Assessor Jurídico Chefe.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, posicionou-se pela improcedência do pleito e, encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral, pela sua procedência, sendo seu entendimento que os efeitos da pena de suspensão restringem-se ao órgão aplicador.

Menciono, a final, que os técnicos do Tribunal e a Procuradoria da Fazenda Municipal opinaram pelo conhecimento da representação em face do atendimento dos pressupostos regimentais de admissibilidade.

É o relatório.

**V O T O**

Conheço da representação interposta, posto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade insertos no Regimento Interno do Tribunal.

No mérito, julgo-a procedente no que tange à questão central trazida aos autos.

Filio-me aos argumentos esposados pelo Agente de Fiscalização Rodrigo Pupim de Oliveira, da Assessoria Jurídica, consoante parecer de fls. 117/121, de resto endossados pela Sra. Assessora Subchefe (fls. 122), e aos do Sr. Secretário Geral, às fls. 129/139.

As manifestações em tela integrarão este voto.

Igualmente entendo que a pena de suspensão temporária prevista no art. 87, inciso III da Lei Federal nº 8.666/93 tem abrangência restrita à esfera administrativa que impôs a sanção, restringidos seus efeitos, em conseqüência, ao âmbito do órgão aplicador.

Em defesa dessa tese, entre outros tantos juristas de renome, Carlos Ari Sundfeld, apoiado no princípio da estrita legalidade, ensina:

> *"Silente a lei quanto à abrangência das sanções, deve-se interpretá-la restritiva, não ampliativamente, donde a necessidade de aceitar, como correta, a interpretação segundo a qual o impedimento de licitar só existe em relação à esfera administrativa que tenha imposto a sanção. Adotar posição oposta significaria obrigar alguém a deixar de fazer algo sem lei específica que o determine, em confronto com o princípio da legalidade, o qual, especialmente em matéria sancionatória, deve ser entendido como da estrita legalidade".* (Licitação e Contrato Administrativo, 2ª Ed. Malheiros, 1995, pag. 117).

Milita, ainda, a favor da representante o fato, incontestável, de que o próprio órgão licitador filiou-se a este entendimento quando fez constar expressamente no edital a vedação de participação no certame de empresas

*"suspensas de participar de licitações realizadas pela Prefeitura do Município de São Paulo".*

Não poderia, consequentemente, se afastar de sua própria regra editalícia, revelando-se, ainda por tal fato, irregular a exclusão da representante do certame em apreço.

Contudo, não vislumbro desídia ou má fé dos agentes públicos que se incumbiram do processo licitatório, podendo-se afirmar não ter havido dano ao Erário, uma vez que foi pequena a diferença de valores das propostas apresentadas pela representante e pela adjudicatária do certame.

Ademais, o contrato oriundo da licitação, tendo por objeto a construção de escadaria em concreto armado em galeria de águas pluviais na viela nº 06, pelo prazo de 90 dias corridos, já se extinguiu.

Por tais razões, revela-se inoportuna qualquer intervenção deste Tribunal.

Após a cientificação da autora da representação e da representada, em consonância com o disposto no artigo 58 do Regimento Interno do Tribunal, arquivem-se os autos. **(2.556ª Sessão Ordinária)**.