TC nº 72-002.898.04-20

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o convite, não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multa. SEHAB. Aquisição de material de escritório. Nota de empenho regular. Multa afastada. CONHECIDOS. PROVIDOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 17, III, Lei Mun. 13.278/02. Art. 138, parágrafo único, RITCMSP.

Relatório e voto englobado TCs 72.002.896.04-03 e 72.002.897.04-68

2.744ª Sessão Ordinária

Transito em julgado: 27/03/2015

A C Ó R D Ã O

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

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 reexame necessário, e dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Ordenador da Despesa, por preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em receber as informações apresentadas pela Secretaria Municipal de Habitação – Sehab como recurso ordinário, em face do princípio da fungibilidade, uma vez atendidos os requisitos processuais de legitimidade, interesse e prazo, este em conformidade com o artigo 138, parágrafo único, do Regimento Interno desta Casa.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, no mérito, em dar-lhes provimento, para julgar regular a Nota de Empenho 20526, considerando que, com a plena vigência do artigo 17, inciso III, da Lei Municipal 13.278/02, não cabe a este Tribunal imputar responsabilização ao agente que age em conformidade com a disciplina fixada.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

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

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento os TCs 2.896.04-03, 2.897.04-68 e 2.898.04-20 que tratam dos Recursos Ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. André Isnard Leonardi, na qualidade de ordenador das despesas, bem como do reexame necessário, contra as decisões de juízo singular, por meio das quais o Convite n.º 02/2004 e as Notas de Empenho respectivas foram julgados irregulares, sem aceitação dos efeitos financeiros e com imposição de multa ao ordenador das despesas.

O certame licitatório e as despesas dele decorrentes foram julgados irregulares em razão da inobservância do prazo mínimo de cinco dias úteis entre a entrega do último convite e a realização da sessão pública de recebimento dos envelopes, em desatendimento ao disposto no art. 21, § 2º, inciso IV da Lei Federal n.º 8.666/93.

Respeitáveis decisões recorridas consideraram irregular a aplicação do prazo de três dias úteis prescrito pelo art. 17, inciso III da Lei Municipal n.º 13.278/02, dada a natureza de norma geral do dispositivo, cuja competência para legislar é privativa da União, nos termos do art. 22, inciso XXVII da Constituição da República.

Em seus apelos, de igual teor, requer a Fazenda Municipal a declaração da regularidade da licitação e das respectivas notas de empenho, com o consequente cancelamento das multas impostas ao signatário dos ajustes, fundada no entendimento de que os atos administrativos expedidos em conformidade com lei municipal em vigor não podem ser reprovados. Acrescenta, ainda, que a norma abrigada pelo artigo 17, inciso III da Lei Municipal n.º 13.178/02 tem natureza de norma específica, inexistindo qualquer ofensa à lei federal sobre o mesmo conteúdo.

O Sr. André Isnard Leonardi também defende a natureza procedimental da norma que dispõe sobre o prazo de três dias úteis para a publicidade das licitações na modalidade convite, e assevera que não poderia adotar outra conduta que não o cumprimento rigoroso da legislação municipal em vigor. Ao final, requer a reforma das r. decisões nos mesmos termos do pedido formulado pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

Há, ainda, nos autos, informações prestadas pela Origem que contestam o entendimento exposto por este Tribunal de Contas do Município de São Paulo no sentido de que o prazo de publicidade deve ser contado da retirada do último convite. Para a Secretaria de Habitação o termo inicial do prazo é a disponibilização do convite, fato que ocorreu com a antecedência de cinco dias úteis da data da sessão pública da licitação. Por fim, afirma o signatário do Ofício que, das nove empresas convidadas, seis delas retiraram o convite cinco dias úteis antes da data marcada para apresentação dos envelopes, restando atendidas tanto a norma municipal como a federal.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opina pelo conhecimento dos recursos apresentados nos três processos. No mérito, reconhece que a questão é controvertida e destaca a existência nesta Corte de estudos sobre a Lei Municipal nº 13.278/02 e respectivo Decreto Regulamentador, que disciplinam as licitações e contratos administrativos no âmbito do Município de São Paulo, autuados no TC 2.937.02-19. Afirma, por fim, a inexistência de ação judicial a impugnar a constitucionalidade do artigo 17, inciso III da Lei Municipal n.º 13.278/02 para reconhecer a impossibilidade de se impor, via controle externo, que os agentes públicos não observem o dispositivo legal que se encontra em plena vigência, propugnando pelo provimentos dos recursos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reitera as razões de recurso apresentadas e requer o provimento dos mesmos.

A Secretaria Geral endossa as considerações da Assessoria Jurídica de Controle Externo para opinar pelo provimento dos recursos, com a consequente reforma integral das decisões recorridas.

É o Relatório.

V O T O

Conheço do reexame necessário, dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo ordenador das despesas, dado o cumprimento dos requisitos de admissibilidade.

Recebo, também, as informações apresentadas pela Origem como recurso ordinário, em face do princípio da fungibilidade, uma vez atendidos os requisitos processuais de legitimidade, interesse e prazo, este em conformidade com o artigo 138, parágrafo único, do Regimento Interno desta Casa.

Os documentos existentes nos autos, colacionados durante a fase de instrução processual, demonstram que a maioria das empresas interessadas retirou o convite com antecedência de 5 dias úteis da data marcada para a sessão de abertura da licitação, fato que comprova que o convite foi disponibilizado respeitando o prazo prescrito pela Lei federal n.º 8.666/93.

Assim, com o devido respeito à decisão recorrida, não me parece adequado considerar o certame irregular, com a consequente reprovação de todas as notas de empenho dele decorrentes, quando constatado que o suposto vício quanto à publicidade do certame não teve aptidão para restringir o caráter competitivo da disputa.

Não fora esse fato o suficiente para amparar a reforma do julgado, cabe considerar também que este Tribunal de Contas ainda não consolidou entendimento quanto à possibilidade ou não da lei municipal reduzir o prazo de publicidade dos instrumentos convocatórios de licitações, haja vista a existência de processo específico (TC 2.937.02-19) que tem por objeto estudo capitaneado pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, ainda em fase de tramitação.

Assim, no que toca ao ato administrativo, há que se reconhecer que o mesmo foi praticado com base em legislação em vigor. Com isso, independente do fato da lei municipal suscitar acalorado debate sobre a competência da União Federal para legislar sobre normas gerais de licitação, o fato é que esta não foi extirpada da Ordem Jurídica e, por consequência, produz efeitos.

Considerando, então, a plena vigência do art. 17, III, Lei Municipal n.º 13.278/02, entendo não caber a este Tribunal imputar responsabilização ao agente que age em conformidade com a disciplina fixada, a despeito de todas as dúvidas que cercam a matéria. Ademais, esse foi o entendimento expressado por este Colegiado quando do julgamento do TC 1.994.03-06.

Diante do exposto, e alinhado com a conclusão dos pareceres exarados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, conheço dos recursos interpostos por preencherem os requisitos de admissibilidade e, no mérito, dou-lhes provimento, para julgar regulares o Convite n.º 02/2004 e as Notas de Empenho n.º 20515, 20523 e 20526, bem como para anular a multa imposta ao ordenador das despesas.