JURISPRUDÊNCIA

TC 72.003.118.99-76

Licitação - Tomada de Preço - edital sem data - falta de classificação das propostas - ajuste acolhido com imposição de multa aos responsáveis pela despesa - RECURSOS - ausência de má-fé dos recorrentes ou prejuízo ao Erário - existência de impropriedades formais - recursos conhecidos e providos, declarando a insubsistência das multas - LOTCM, art. 55, § único.

JUÍZO SINGULAR

Cuida o presente do ato determinativo da despesa, representado pela Nota de Empenho número 2626, emitida a favor da empresa Medifar Comercial Ltda., pelo Hospital do Servidor Público Municipal, decorrente da licitação na modalidade de Tomada de Preços, no valor de R$ 18.000,00 (dezoito mil reais).

O Departamento de Auditoria II opinou pelo acolhimento do contrato, ressalvando as impropriedades de natureza formal:

1- Edital sem data, constando como responsável o Chefe da Seção de Compras, contrariando o parágrafo 1º do artigo 40 da Lei número 8666/93;

2- Ausência de classificação das propostas, conforme determina o artigo 43, inciso V da Lei número 8.666/93 e artigo 48, inciso V e 49 da Lei número 10.544/88. (1)

A Assessoria Técnica-Jurídica propôs o desacolhimento do ato determinativo da despesa, uma vez que as impropriedades contrariaram norma legal. A Chefia da Assessoria discorda desse entendimento, entendendo que a irregularidade apontada não ofendeu o interesse público e o princípio da vantajosidade do contrato, propondo o acolhimento do ato determinativo da despesa, com recomendação à Origem, para correção da impropriedade nos procedimentos futuros. (2)

Em resposta ao ofício enviado por este Tribunal, a Origem considerou que as impropriedades apontadas de natureza formal não causaram prejuízos ao Erário, tendo em vista que o objeto do certame foi adjudicado àquele ofertante do menor preço, justificando que a data oficial do edital é a data da publicação do mesmo. (3)

Em nova manifestação, a Assessoria Jurídica reiterou seu posicionamento anterior. (4)

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento da licitação e da aquisição efetivadas, entendendo justificadas as impropriedades apontadas. (5)

A Secretaria-Diretoria Geral manifestou-se pelo acolhimento do ato determinativo da despesa, vez que as impropriedades não prejudicaram o intento do certame e não advieram prejuízos. (6)

É o relatório.

(1) folhas 805/805
(2) folhas 811/818
(3) folhas 822/826
(4) folhas 830/832
(5) folha 834
(6) folhas 836/838

DECISÃO

As impropriedades apontadas pelos Órgãos Técnicos implicam na negligência dos responsáveis pela licitação. O edital é ato inaugural do certame, devendo conter a expressa autorização da licitação, bem como a assinatura da autoridade competente, em obediência ao disposto no artigo 38 e 40, parágrafo 1º da Lei número 8666/93. Ora versão ou cópia de edital sem assinatura é inválida, porque ensejará dúvida de sua autenticidade com o texto original.

A Lei número 8666/93, em seu artigo 43, determina a observância de procedimentos na fase de habilitação, devendo a Comissão de Licitações examinar as propostas, estabelecendo a ordem de classificação das mesmas, não bastando apontar a mais vantajosa, conforme o artigo 64, parágrafo 2º da Lei das Licitações ("quando o vencedor não assinar o contrato, a Administração convocará os licitantes remanescentes, na ordem de classificação").

Isto posto**, JULGO REGULAR** a Licitação e, em conseqüência o Contrato número 512/98. Porém, considerando as infringências aos dispositivos legais apontados, **APLICO** a multa de 238 UFIRs (duzentos e trinta e oito Unidades Fiscais de Referência) a cada membro da Comissão de Licitações e ao Ordenador da Despesa, à época, pela inobservância dos deveres que lhes competiam, com fundamento no Artigo 52, inciso II, da Lei número 9.167/80, combinado com o Artigo 133 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

São Paulo, 21 de agosto de 2000.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

Egrégia Câmara

Em julgamento, recursos interpostos por Dra. Ana Maria Genanri, Presidente da Comissão de Licitação, Sr. Ademir Rodrigues de Souza, Comissário da mesma Comissão e do Dr. Hussein Hassar Yorktine, Sr. Superintendente do Hospital do Servidor Público Municipal contra a r. decisão de Juízo Singular, na parte em que lhes foi aplicada multa de 238 UFIRs, tendo-se considerado regular o ajuste.

Alegaram, em síntese, os recorrentes:

- inexistência de dolo ou má-fé dos agentes e ausência de prejuízo ao erário;

- as impropriedades meramente formais apontadas não ofenderam o interesse público, o princípio da vantajosidade do contrato, nem restringiram a competitividade do certame;

- a sanção foi fixada sem considerar qualquer critério gradativo;

- o art. 52 da Lei Municipal 9.167/80 prevê que as sanções só poderão ser aplicadas nas hipóteses de infrações a essa lei e, no presente caso, o desrespeito foi aos § 1º do art. 40, inc. V do art. 43 da Lei Federal 8.666/93 e arts. 48, V e 49 da Lei Municipal 10.544/88.

A Chefia da AT-Jurídica, PFM e SDG opinaram pelo conhecimento e provimento dos recursos, com o cancelamento da penalidade imposta, ante a ausência de má-fé e prejuízo ao erário. Quanto à graduação da multa, a Sra. Chefe da Assessoria Jurídica endossou parecer exarado nos autos do TC 72.007.856.99-29, pelo qual, na apuração da responsabilidade funcional, no cumprimento das normas relativas a contratações administrativas, deve-se levar em consideração a maior ou menor gravidade da infração, sendo "inafastáveis, na aplicação da lei ao caso concreto, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade."

É o relatório.

V O T O

Conheço dos recursos por presentes os pressupostos de admissibilidade.

No mérito, acolho os fundamentos aduzidos pelos órgãos técnicos desta Corte, que passam a integrar o meu voto.

"Venia concessa", não posso aceitar as alegações dos apelantes no sentido de que só infrações à Lei Municipal nº 9.167/80 são objeto das sanções nela previstas, a saber, advertência e multa.

Compete, aos Tribunais de Contas, nos termos da C.F. - art. 71, inc. VIII e da Lei Orgânica do Município de São Paulo - art. 48, inc. VIII, em decorrência do desempenho do controle externo da Administração, aplicar as sanções previstas em lei aos

responsáveis por ilegalidade de procedimento no que tange às receitas, despesas ou irregularidades das contas.

O exercício dessa competência punitiva, entretanto, na lição de Fábio Medina Osório, em seu livro "Direito Administrativo Sancionador", exigirá o respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e, quanto ao princípio da legalidade, assume contornos diversos dos da legalidade penal: "possui uma certa flexibilidade. Isso decorre da ausência de algumas 'amarras' que normalmente escravizam as normas penais. É uma conseqüência, inclusive, da maior elasticidade competencial do Estado nesse terreno."

Ora, ocorrida a infringência à ordem interna da Administração, cumpre ao órgão fiscalizador, em sua decisão, deixar patente a sua caracterização e imputá-la ao agente responsável.

Com efeito, se, por descumprimento do disposto na Lei Federal 8.666/93 ou na Lei Municipal 10.544/88, ficar caracterizada ilegalidade de procedimento relativo a despesa ou irregularidade de contas, cabe a este Tribunal, por força constitucional e legal, aplicar, ao responsável, a pena de advertência ou multa, legalmente previstas em lei.

Admitir que as normas trazidas pela legislação referente a licitação, e contratos administrativos são normas sem sanção significaria "deixar de tutelar o interesse público que é indisponível". "Quando se agride uma norma integrante de uma relação especial de sujeição, diz-se que houve uma lesão à Administração Pública, e, nesse caso, enseja-se a aplicação de uma penalidade, que será menos ou mais severa, conforme a gravidade da infração", concluiu a Assessoria Jurídica deste Tribunal nos autos do TC 72.012.363.98-20, onde a questão foi estudada em profundidade.

Na presente hipótese, no entanto, VOTO pelo provimento dos recursos, reformando-se a r. decisão de Juízo Singular para, com base no parágrafo único do art. 55 da Lei Municipal 9.167/80, cancelar a multa anteriormente imposta, não pela razão dos apelantes de que a pena só se aplicaria a infrações a esta lei, mas por evidenciada a ausência de má-fé dos agentes envolvidos e a existência de impropriedades meramente formais que não acarretaram prejuízo ao erário, nem lesão de maior significado ao interesse público.

São Paulo, 29 de agosto de 2001

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.003.118.99-76, ora em grau de recurso, do qual é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer dos recursos por presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, dar-lhes provimento, reformando-se a R. Decisão de Juízo Singular recorrida para, com base no parágrafo único do art. 55 da Lei Municipal 9.167/80, cancelar a multa anteriormente imposta, não pela razão dos apelantes de que a pena só se aplicaria a infrações a esta lei, mas por evidenciada a ausência de má-fé dos agentes envolvidos e a existência de impropriedades meramente formais que não acarretaram prejuízo ao Erário, nem lesão de maior significado ao interesse público

Participou do julgamento a Conselheira MARIANA P. A. Q. BARBOSA.

Presente a Procuradora da Fazenda TERESA MARIA DO NASCIMENTO ROCHA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de agosto de 2001.

EDSON SIMÕES
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator