JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.005.536.99-07

Licitação - Tomada de Preços - nota de empenho - ausência de data e assinatura no edital - irregularidade no procedimento - infringência à Lei 8666/93, art. 40, § 1º e Decreto 26950/88, art. 14, § 2º - despesa considerada irregular, com imposição de multa de 238 UFIRs ao Presidente da Comissão de Licitação - Lei 9167/80, art. 52, II c/c art. 133 do R.I. desta Corte - RECURSO - PFM, HSPM e Presidente da Comissão de Julgamento de Licitações - ausência de má-fé - inexistência de prejuízo ao erário - recurso conhecido e provido - considerada regular a despesa - cancelada a multa (m.v., vencida a Cons. Laura M. B. Nascimento).

RELATÓRIO

Cuida o presente de análise do Ato Determinativo da Despesa, consubstanciada na Nota de Empenho número 912/99, a favor da empresa Zeneca Farmacêutica do Brasil Ltda., no valor de R$204.000,00 (duzentos e quatro mil reais), para a aquisição de medicamentos. (1)

O Departamento de Auditoria II opinou pela regularidade formal do procedimento adotado pela Origem, ressalvando que o Edital não apresentou data e nem assinatura, contrariando o disposto no parágrafo 1º, do artigo 40, da Lei Federal número 8.666/93, bem como o parágrafo 2º, do artigo 14, do Decreto Municipal número 26.950/88. (2)

A Assessoria Técnica Jurídica manifestou que a falta de data e assinatura tem por escopo garantir a autenticidade do documento, na tentativa de impedir irregularidades e fraudes decorrentes de modificações não autorizadas, resguardando os interesses da Administração, de modo a conduzir o certame na mais perfeita lisura.

Dessa feita, opinou pela irregularidade do procedimento, pela infringência do parágrafo 1º, do artigo 40, da Lei número 8.666/93, e parágrafo 2º, do artigo 14, do Decreto número 26.950/88. (3)

Ouvida a Procuradoria da Fazenda Municipal, argüindo os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, requereu que se oficiasse a Origem a respeito. (4)

Oficiada, a Origem respondeu com vasta documentação que deu ensejo a novas manifestações pelos Órgãos desta Corte de Contas. (5)

A Assessoria Técnica Jurídica, não obstante aos argumentos apresentados pela Origem, reiterou parecer anterior, ou seja, pela irregularidade do certame. (6)

A Procuradoria da Fazenda Municipal considerou que a falta de data e assinatura tratou-se apenas de irregularidade formal e, uma vez que não havia indícios de má-fé, opinou pelo acolhimento do certame. (7)

A Secretaria-Diretoria Geral, à vista dos elementos constantes nos autos e, diante do entendimento acolhido pela Segunda Câmara desta Corte de Contas, que entendeu comprometida a regularidade do ajuste apreciado no TC 4.474.99, com a ocorrência de falha similar, manifestou pela irregularidade dos procedimentos adotados pela Origem. (8)

É o relatório.

1 – Folha 177
2 – Folhas 187/190
3 – Folhas 193/197
4 – Folha 199
5 – Folhas 203/236
6 – Folhas 239/241
7 – Folha 243
8 – Folhas 245/246

V O T O

Acompanho as conclusões expostas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, julgando **IRREGULAR** o Ato Determinativo da Despesa, consubstanciada na Nota de Empenho número 912/99.

Outrossim, pela inobservância do dever que lhe cabia, objetivado nas precauções que lhe são ordenadas pela lei, APLICO a multa de 238 UFIRs (duzentos e trinta e oito Unidades Fiscais de Referência) ao Presidente da Comissão de Licitação, 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.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de setembro de 2000.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.005.536.99-07, do qual é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

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, considerar irregular o ato determinativo da despesa consubstanciado na Nota de Empenho 912/99.

DECIDEM, outrossim, à unanimidade, tendo em vista a inobservância, pelo Presidente da Comissão de Licitação, do dever que lhe cabia, objetivado nas precauções que lhe são ordenadas pela lei, aplicar-lhe a multa de 238 UFIRs, com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 133 do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Presente a Procurador da Fazenda JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de setembro de 2000.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

Egrégio Plenário

Trata-se de recursos "ex officio" e voluntários interpostos pela PFM e pelos Drs. Maurício Luiz Sabino Primo e Marcelo de Queiroz Elias contra decisão que julgou irregular a nota de Empenho nº 912/99 e aplicou a multa de 238 UFIRs ao Presidente da Comissão.

Alegou o Órgão Fazendário, em suas razões, que o edital foi publicado no DOM e no Jornal Estado de São Paulo, em observância ao princípio de publicidade e, segundo o STF, "irregularidades formais sanadas por outro meio ou irrelevantes por sua natureza não anulam o ato que já criou direito subjetivo para terceiro" (Rev. Direito Público 10/59).

No mesmo sentido, o apelo do Superintendente da Autarquia, tendo em vista que o edital foi analisado por sua Assessoria Jurídica e a licitação atingiu seu objetivo.

Requereu o acolhimento do ato e o cancelamento da sanção aplicada ao agente público, cuja atuação decorreu da sobrecarga de serviço.

O Presidente da Comissão, por sua vez, argüiu o cerceamento de defesa. No mérito, como a PFM, trouxe decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e teses doutrinárias no sentido de que falhas formais são sanáveis. Requereu o cancelamento da multa pecuniária.

Todos os recorrentes alegaram ausência de prejuízo ao erário, e de má fé dos agentes públicos, não se justificando a aplicação de penalidade sem observância de critério gradativo.

A AT-Jurídica opinou pelo conhecimento e, no mérito, pelo provimento dos recursos, tendo em vista a falta de assinatura em edital configurar irregularidade meramente formal, diversa daquelas que provocam prejuízo ao erário público ou apresentam gravidade incontestável. A aplicação da pena deve respeitar o princípio da razoabilidade.

No mesmo sentido, o Sr. Secretário-Diretor Geral.

É o relatório.

V O T O:

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Preliminarmente, conforme esta Corte vem decidindo, a interposição dos apelos supriu a falta de oportunidade para defesa, exercendo, os recorrentes, efetivamente, por esse meio, seu direito constitucional.

No mérito, acolho as razões aduzidas, porquanto a falta de data e assinatura no instrumento convocatório constituem irregularidade formal, falha essa não comprometedora da finalidade do procedimento licitatório.

Evidenciada a inexistência de má-fé ou de prejuízo ao erário, voto pelo provimento dos recursos, reformando-se a r. decisão de Câmara para considerar regular a despesa realizada, e, com base no parágrafo único do art. 55 da Lei Municipal 9.167/80, relevar a pena imposta.

São Paulo, 05 de setembro de 2001.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.005.536.99-07, ora em grau de recurso, do qual é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer do recurso "ex officio", por regimental, bem assim dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelos Senhores Maurício Luiz Sabino Primo e Marcelo de Queiroz Elias, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, quanto ao mérito, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, bem assim dos votos dos Conselheiros EURÍPEDES SALES e MARIANA P. A. Q. BARBOSA, evidenciada a inexistência de má-fé ou de prejuízo ao Erário, pelo provimento dos recursos, reformando-se a R. Decisão da Colenda Segunda Câmara, para considerar regular a despesa realizada, e, com base no parágrafo único do art. 55 da Lei Municipal 9.167/80, relevar a pena imposta.

Vencida, em parte, a Conselheira LAURA MARIA DE BARROS NASCIMENTO – Revisora, que negou provimento aos recursos, em razão da ausência de argumentos capazes de infirmar o decidido.

Participaram do julgamento os Conselheiros LAURA MARIA DE BARROS NASCIMENTO – Revisora, EURÍPEDES SALES e MARIANA P. A. Q. BARBOSA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 05 de setembro de 2001.

EDSON SIMÕES
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator