JURISPRUDÊNCIA

TC nº 6.087/95*27

Concorrência - edital - ausência de publicação em jornal de grande circulação - irregularidade - fórmula utilizada no julgamento das propostas, adequação ao decidido no TC nº 4.096/95*47 - acolhido ajuste e aditivos com aplicação de multa aos membros da comissão - Lei 8666/93, art. 21, III, e Lei 10.544/88, art. 52. - RECURSO DOS MEMBROS DA COMISSÃO - Conhecido, mas não provido (v.u.) - RECURSO DA PFM - ausência de possibilidade jurídica e legitimidade recursal - não conhecimento - (v. u.) - PEDIDO de REVISÃO - ausência de requisitos de admissibilidade - não conhecimento - Lei 9167/80, art. 45, I e IV.

Exmo. Sr. Cons.º Relator

Examina-se o Contrato nº 127/95 e respectivos Termos Aditivos, celebrados entre a PMSP e a empresa Encibra S/A Estudos e Projetos de Engenharia, tendo por objeto a elaboração de projeto básico e executivo das obras de canalização e do sistema viário do Córrego Inhumas.

O ajuste foi procedido de concorrência, cujo edital foi publicado apenas no Diário Oficial do Município, pois a Secretaria responsável – SVP – publica em jornal de grande circulação somente as concorrências internacionais, fato aliás comprovado pela informação de fls. 154.

É inquestionável o equívoco da Origem, cujo procedimento carece de amparo legal. É obrigatória a determinação, constante tanto da Lei Federal quanto da Lei Municipal, da publicação em jornal de grande circulação para que se atenda o princípio da publicidade a que está adstrita a Administração Pública em todos os seus atos e, especialmente nas concorrências, em que se objetiva a melhor proposta para o Poder Público e a igualdade entre os interessados.

A questão suscitada, aliás, não é nova, já tendo sido analisada em outros procedimentos licitatórios promovidos pelo GEPROCAV.

Assim, inegável a ocorrência da irregularidade, capaz de levar à nulidade do certame. Contudo, embora irregular o procedimento, é de se considerar que a situação atingida pelo ato inguinado já se encontra estabilizado pelo direito, inatingível a relação jurídica daí decorrente, que alcançou 3º de boa fé, razão pela qual opino pelo acolhimento do ajuste e respectivos Termos Aditivos cuidados nos autos, com a responsabilização do agente público que deu causa à irregularidade, no caso a Comissão Permanente de Licitações do GEPROCAV, a quem cabia vigiar o exato cumprimento das disposições legais pertinentes, para o que proponho, a critério de Vossa Excelência, a aplicação da multa de 05 (cinco) UFM'S a cada um dos integrantes.

À Consideração de Vossa Excelência.

São Paulo, 13 de novembro de 1996.

JOÃO ALBERTO GUEDES
Secretário-Diretor Geral

Exmo. Sr. Cons.º Relator

Cuida-se do exame da concorrência nº 013/GEPROCAV/94 e do Contrato nº 127/SVP/95, bem como dos Termos de Aditamento nºs. 134 e 295/96, relativos aos projetos básico e executivo das obras de canalização de do sistema viário do Córrego Inhumas, numa extensão de 2.450ms.

Esta Secretaria-Diretoria Geral, em pronunciamento anterior, propôs o acolhimento do ajuste e respectivos aditivos com responsabilização dos agentes públicos que deram causa à irregularidade constatada, consistente na falta de publicação do edital de licitação em jornal de grande circulação (fls. 202/203).

No tocante à questão agora ventilada, referente à fórmula então utilizada pela Origem no julgamento das propostas – impugnada por ilustre Vereador, conforme representação de fls. 235/247 – trata-se de matéria já discutida no TC nº 72.004.096.95*47, no qual foi determinada à Origem a alteração dos critérios utilizados, existindo informe naqueles autos de que o procedimento questionado não é mais utilizado desde outubro de 1995.

Sem embargo do reconhecimento, naquela oportunidade, de que o procedimento não era correto, por praticamente tornar irrelevante no julgamento o fato preço, considerando que a Origem não mais se utiliza daquela fórmula e que ajustes resultantes de licitações idênticas foram acolhidos por esta Corte (p. ex.: TC nº 72.006.178/95*80 e 72.006.90/95*31), acreditamos estar o contrato em condições de aprovação.

Ante o exposto, ratificamos nosso pronunciamento de fls. 202/203, propondo o acolhimento do ajuste e de seus aditivos, deixando ao elevado critério de Vossa Excelência a responsabilização dos agentes públicos pelo descumprimento da lei.

São Paulo, 05 de agosto de 1997.

VANDA DE OLIVEIRA PASQUALIN
Secretária-Diretora Geral
Substituta

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.006.087/95*27, do qual é Relator o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em acolher o ajuste e os aditamentos, aplicando à Comissão de Licitação multa de 238,30 UFIR's, tendo em vista a falta de publicação do edital em jornal de grande circulação.

Participaram do julgamento o Conselheiro Substituto DJALMA DONATO – Revisor, o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador da Fazenda Municipal RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 05 de novembro de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

RUI CORRÊA
Conselheiro Substituto - Relator

TC nº 6.087.95-27

Egrégio Plenário

Cuidam os autos de recurso interposto às fls. 268/273 pelos membros da Comissão de Licitações da Secretaria de Vias Públicas, em face da decisão proferida por esta

Corte, às fls. 257, que lhes aplicou a multa de 238,30 UFIR's, em razão da falta de publicação do edital em jornal de grande circulação, em licitação sob a modalidade de Concorrência. A Procuradoria da Fazenda Municipal aderiu ao recurso às fls. 284, postulando a anulação da pena de multa, que teria sido aplicada sem base legal.

Requerendo o cancelamento da multa que lhes foi imposta, alegam os recorrentes, em síntese, que o Edital teria sido publicado no Diário Oficial do Município e em revista especializada, alcançando grande número de empresas do ramo, sem prejuízo à competitividade do certame ou ao Erário. Sustentam também que a responsabilidade pela ausência de publicação não seria dos membros da Comissão de Licitações, mas de uma divisão de apoio, que teria se enganado não intencionalmente. Asseveram, ainda, que em nenhum momento teriam sido intimadas para se manifestar a respeito da irregularidade apontada.

A AT e SDG opinaram pelo conhecimento do recurso, mas pelo seu improvimento, em razão da clara violação à disposição legal e aos princípios que norteiam a licitação, irregularidades que somente não acarretaram a nulidade do certame em virtude da situação já se encontrar estabilizada pelo Direito(fls. 279/283 e 285).

É o relatório.

V O T O

Não conheço do recurso adesivo da PFM, por ausência de possibilidade jurídica e de legitimidade recursal.

Na sistemática processual civil pátria, não cabe recurso adesivo que não seja contraposto ao do recorrente principal (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, volume nº 131, página 247), além de não ser possível admitir-se recurso adesivo visando contornar a perda do prazo (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, volume nº 102, página 168).

Por outro lado, a PFM carece de legitimidade para intentar a desclassificação de multa aplicada por esta Corte a agente municipal, porque estaria atuando contrariamente aos interesses do Erário e no interesse de pessoas físicas, exercendo em conseqüência procuratório desprovido de amparo legal.

A doutrina e a jurisprudência, por fim, orientam-se com segurança no sentido de ser incompatível a função procuratória da Fazenda Pública junto aos Tribunais de Contas, com a função de fiscal da lei, função esta que exige neutralidade e garantias específicas, sendo portanto própria somente do Ministério Público.(conferir José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, Editora. Revista dos Tribunais, 1991, pág. 508; João Lopes Guimarães, Revista "Justitia" volume nº 110, página 123; Hugo Nigro Mazzili, Ministério Público no Tribunal de Contas, Revista de Direito Público nº 97, página 150; voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal Moacir Amaral Santos, na Revista Trimestral de Jurisprudência, volume nº 61, página 139).

Quanto ao recurso principal interposto, suas razões não encontram amparo jurídico.

Evidentemente, o fato de o Edital da Concorrência ter sido publicado no D.O.M. e em revista especializada, não dispensa a obrigatoriedade legal da publicação em jornal de grande circulação, conforme os claros termos do art. 21, inciso III, da Lei 8.666/94. Não se trata de mera formalidade legal ou determinação secundária, mas exigência comezinha e básica da licitação nessa modalidade, garantia da ampla divulgação que asseguraria a participação do maior número de interessados e a apresentação de melhores propostas à Administração. Como

bem salientou SDG, " inegável a ocorrência da irregularidade, capaz de levar à nulidade do certame" (fls.297/298).

A Comissão de Licitações, ao contrário do alegado, teve oportunidade de manifestar-se em sua defesa às fls. 197/199, ocasião em que sustentou as mesmas teses defendidas no presente recurso, e que já foram reiteradamente afastadas pelos órgão técnicos desta Corte e por SDG. Não há que se falar em ausência de culpa dos membros da Comissão de Licitação, ou em motivos que ensejariam o cancelamento da multa.

Em face do exposto, na esteira de AT e SDG, conheço do recurso interposto pelos membros da Comissão de Licitações para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

São Paulo, 14 de outubro de 1998

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.006.087/95*27, 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, não conhecer do recurso adesivo da Procuradoria da Fazenda Municipal, por ausência de possibilidade jurídica e de legitimidade recursal.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, conhecer do recurso interposto pelos membros da Comissão de Licitações, por tempestivo, e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, e o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA.

Ausente o Conselheiro EURÍPEDES SALES, em representação da Corte.

Presente o Procurador da Fazenda Municipal RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de outubro de 1998.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-006.087/95*27, ora em grau de recurso, do qual é Relator o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em não conhecer dos recursos revisionais interpostos, eis que ausentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 45, incisos II e IV, da Lei Municipal nº 9.167/80, bem assim em manter, integralmente, o V. Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor e o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de julho de 1999.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

EURÍPEDES SALES
Relator