JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.006.777.99-19

Tomada de Preço - irregularidade do ajuste - Administração Pública não tem o direito de correr riscos - falta de assinatura do edital - ausência da classificação das propostas - infringência à Lei 8666/93, art. 40, § 1º e art. 43, inciso V - multa ao ordenador da despesa - RECURSO "ex-officio" e dos interessados - conhecidos e providos - impropriedades formais - ajuste acolhido - relevação da pena imposta.

JULGADOR - EDSON SIMÕES

JUÍZO SINGULAR

Relatório

Cuida o presente processo de análise da Nota de Empenho número 1.200, para aquisição de kit cirúrgico descartável para uso médico, no valor de R$ 19.464,00.

Os Órgãos Técnicos desta Corte de Contas concluíram pela regularidade dos procedimentos adotados pela Origem, ressalvando:

1) que o Edital estava sem data e assinatura, contrariando o disposto no parágrafo 1º do artigo 40 da Lei Federal número 8.666/93 e o parágrafo 2º, do artigo 14, do Decreto Municipal número 26.950/88 e,

2) ausência de classificação das propostas, conforme determina o artigo 43 inciso V, da Lei Federal número 8.666/93 e artigo 48, inciso V, da Lei Municipal número 10.544/88.

(1)

A Procuradoria da Fazenda, na esteira dos pareceres precedentes, se manifestou pelo acolhimento do ato em exame, ressaltando que o caráter formal das impropriedades apontadas não trouxeram prejuízo ao Erário. (2)

A Secretaria-Diretoria Geral, da mesma forma que as conclusões alcançadas pelos preopinantes, também propõe a aprovação do instrumento em análise, deixando a esfera superior as medidas a tomada de medidas que julgar necessárias. (3)

(1) folhas 158/161 e 164/166
(2) folha 168
(3) folhas 170/171

Relatados os autos, profiro a seguinte

Decisão

Entendo que as irregularidades apontadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, embora sejam consideradas de caráter formais, deixou a Origem na eminência de correr riscos, ainda que se entenda que pudessem ser relevadas, ante as dificuldades administrativas e técnicas da Origem, consubstanciado pelo tipo de aquisição.

Dessa forma, não perfilho com o entendimento dos preopinantes, ou seja, pela regularidade do ajuste, tendo em vista que as irregularidades apontadas, apesar de não terem acarretado prejuízo ao Erário. Não trouxeram, mas poderiam ter trazido. **A Administração Pública não tem o direito de correr riscos**.

Isto posto, julgo **IRREGULAR** o ato efetuado pela Nota de Empenho número 1.200 e **DETERMINO**:

- que seja oficiado a Origem, remetendo-se cópia do presente julgado, para a tomada de medidas administrativas que se fizerem necessárias para o saneamento das irregularidades apontadas;

- outrossim, **APLICO** a multa de 238 UFIRs (duzentos e trinta e oito Unidades Fiscais de Referência) ao Agente Público ordenador da despesa, pela negligência ou inobservância de dever que lhe cabia, objetivado nas precauções que lhe são ordenadas pela lei, com fundamento no Artigo 52, II, da Lei número 9.167/80, combinado com o Artigo 133 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

São Paulo, 11 de janeiro de 2000.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

Egrégia Câmara.

Trata-se de recursos “ex-officio” e voluntário interpostos por Dr. Gerson de Andrade Nogueira e Dr. Antônio Carlos de Sá, intimados, respectivamente, na qualidade de superintendente do Hospital Servidor Público Municipal e de ordenador da despesa, contra a decisão prolatada no exame da Nota de Empenho nº 1200/99 para aquisição de Kit cirúrgico descartável para uso médico, no valor de R$ 19.464,00.

Decidiu o Juiz Singular pela irregularidade do ato, determinando:

1) oficiar-se a Origem para adoção das medidas necessárias ao saneamento das irregularidades relativas à falta de data e assinatura do Edital e de classificação das propostas;

2) aplicação de multa de 238 UFIR’s ao ordenador da despesa, pela negligência ou inobservância de seu dever.

Os apelos voluntários objetivam a alteração do julgado, para ser considerada regular a despesa e relevada a multa pecuniária pelos seguintes fundamentos:

1. cerceamento de defesa;

2. a licitação trouxe o melhor negócio para a Administração, atendendo ao interesse público;

3. as impropriedades formais não causaram prejuízo ao Erário, conforme registrado na própria decisão recorrida e não houve má-fé dos responsáveis.

A Assessoria Jurídica opinou pelo conhecimento e provimento dos recursos, ante o cerceamento da defesa e a incidência, na hipótese, da norma do parágrafo único do art. 55 da Lei Orgânica do Tribunal.

Manifestando-se no mesmo sentido, argumentou o Órgão Fazendário:

- os princípios do contraditório e da ampla defesa hão de ser respeitados;

- o Departamento de Auditoria, em sua análise inicial da Nota de Empenho, deixou assentado, em todos os pronunciamentos, que os procedimentos da Origem se encontravam formalmente regulares, vislumbrando-se, apenas, impropriedades formais, convalidáveis;

- a lesão, para ensejar condenação dessa Corte há de ser real, efetiva e não eventual, vez que o controle dos Tribunais de Contas limita-se aos atos administrativos praticados e, neste caso concreto, os órgãos técnicos não constataram qualquer ilegalidade, ilegitimidade ou afronta ao princípio da economicidade do ato analisado;

- tendo em vista não haver notícia de prejuízo ao Erário ou de dolo ou má-fé dos agentes públicos nos autos, inexiste respaldo para a aplicação da multa.

Para S.D.G, na esteira dos preopinantes, os recursos devem ser conhecidos e providos.

É o relatório.

V O T O

Esclareço, preliminarmente, que o Dr. Gerson foi intimado na qualidade de superintendente da autarquia, para ciência e adoção das medidas atinentes ao saneamento das irregularidades apontadas na decisão, enquanto o Dr. Antonio Carlos, a quem foi aplicada a multa, em sendo o ordenador da despesa, para proceder ao seu recolhimento, possibilitando-se, a ambos, recorrer com base do art. 5º da C.F.

Com efeito, conheço parcialmente do recurso do Sr. Gerson, pois quanto ao pedido de exclusão da multa, não tem interesse em agir, vez que a sanção foi aplicada somente ao ordenador da despesa e não a ele.

Conheço do apelo interposto pelo Dr. Antonio Carlos, por presentes os pressupostos processuais.

Não se alegue, na hipótese, o desrespeito ao princípio constitucional do contraditório, pois por meio do processado exerceu-se o direito de defesa.

Superado o exame da admissibilidade, no mérito, acolho as razões aduzidas, porquanto a não aposição de data e assinatura no instrumento convocatório, assim como a ausência de classificação das propostas, constituem irregularidades formais, falhas essas não comprometedoras do procedimento licitatório, tanto que não foram questionadas pelos licitantes durante o certame, conforme já observara S.D.G. a fls. 171.

Evidenciada, nos autos, a inexistência de má-fé ou de prejuízo ao erário, VOTO pelo provimento dos recursos, reformando-se a r. decisão de Juízo Singular para considerar regular a despesa realizada, e, com base no parágrafo único do artigo 55 da Lei Municipal 9.167 de 3/12/80, relevar a pena imposta ao ordenador da despesa.

É o meu voto.

São Paulo, 25 de abril de 2001.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.006.777.99-19, 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 do recurso "ex-officio", por regimental, bem assim conhecer parcialmente do recurso do Senhor Gerson de Andrade Nogueira, pois, quanto ao pedido de exclusão da multa, não tem interesse em agir, uma vez que a sanção foi aplicada somente ao ordenador da despesa e não a ele, e conhecer também do apelo interposto pelo Senhor Antonio Carlos de Sá, por presentes os pressupostos processuais.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, no mérito, evidenciada nos autos a inexistência de má-fé ou de prejuízo ao Erário, por constatadas apenas impropriedades formais, dar provimento aos recursos, reformando-se a R. Decisão de Juízo Singular recorrida, para considerar regular a despesa realizada e, com base no parágrafo único do artigo 55 da Lei Municipal 9.167, de 3/12/80, relevar a pena imposta ao ordenador da despesa.

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

Presente o Procurador da Fazenda JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de abril de 2001.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator