TC nº 72-008.558.16-29

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. SME. Serviços de nutrição e alimentação escolar. Sanção prevista em lei. Efeitos extensivos a todos os órgãos e entidades federativas. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 87, III, Lei 8.666/93. Art. 7º, Lei Mun. 10.520/02. Instr. 02/16, TCMSP.

2.921ª Sessão Ordinária

ACÓRDÃO

Trânsito em julgado: 20/10/2017

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 da representação, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 55 do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente, por contrariar a Instrução 2/2016 desta Casa, aprovada aos 28 de setembro de 2016, vazada nos seguintes termos: "*sanção prevista no inciso III do artigo 87 da Lei Federal 8.666/93, tal como as previstas no inciso IV, do mesmo artigo, e no artigo 7º da Lei Federal 10.520/02, projeta efeitos para todos os órgãos e entidades de todos os entes federativos".*

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o envio de ofício à representante e à representada, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, com o posterior arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Carlos José Galvão.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de maio de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento o TC 72-008.558.16-29, consistente em Representação apresentada pela empresa PROVAC Terceirização de Mão de Obra Ltda. em relação ao edital do Pregão Eletrônico 78/SME/2016, da Secretaria Municipal da Educação, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de nutrição e alimentação escolar, visando ao preparo e à distribuição de alimentação balanceada e em condições higiênico-sanitárias adequadas, que atendam aos padrões nutricionais e dispositivos legais vigentes, aos alunos regularmente matriculados e demais beneficiários de programas/projetos da Secretaria Municipal de Educação, em unidades educacionais da Rede Municipal de Ensino, mediante o fornecimento de todos os gêneros alimentícios e demais insumos necessários, fornecimento dos serviços de logística, supervisão e manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos utilizados, fornecimento de mão de obra treinada para a preparação dos alimentos, distribuição, controle, limpeza e higienização de cozinhas, despensas e lactários das unidades educacionais, distribuídos em 13 (treze) lotes.

A Representante alegou, em síntese, que o edital da licitação conteria cláusula ilegal (item 2.4 e Anexo IV) ao prever, dentre as condições de participação do certame, que a licitante não estivesse suspensa ou impedida de licitar e contratar com órgãos e entidades de quaisquer dos entes federativos, devendo firmar declaração com tal teor.

Sustenta a Representante que tais sanções, previstas na Lei Geral de Licitações e na Lei do Pregão, deveriam ser restritas ao órgão, entidade ou unidade que as impôs.

Fundamenta seu entendimento com posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Pleiteia a concessão de medida liminar que suspenda a abertura do certame e, no mérito, a alteração e adequação do edital.

A Representação foi protocolada aos 24 de novembro de 2016, sendo que o início da sessão do pregão estava previsto para o dia 28 de novembro de 2016, às 10h30min. Assim, foram ouvidas, em caráter de urgência, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Coordenadoria II posicionou-se pela improcedência da Representação, entendendo que o entendimento da Municipalidade é mais protetivo à Administração e ao interesse público, contando com respaldo em decisões do Tribunal de Contas da União e desta própria Corte de Contas.

No mesmo sentido, o Órgão Jurídico, opinou pelo conhecimento e improcedência da Representação, considerando que a interpretação da Procuradoria Geral do Município é mais prudente e capaz de evitar maiores transtornos à Administração.

Embora esta Relatoria acolhesse os argumentos apresentados pelos Órgãos Técnicos, o pedido de liminar restou sendo prejudicado, pois foi determinada a suspensão do Pregão 78/SME/2016 em virtude dos apontamentos da Auditoria no TC 72-007.866.16-55, no qual era realizado o acompanhamento do edital do referido certame, conforme certidões de fls. 315/340.

Instada a se manifestar, a Origem pugnou pela legalidade da exigência, afirmando estar amparada pela Orientação Normativa 03/2012 da Procuradoria Geral do Município e pela Instrução 02/2016 desta Corte de Contas, que prescrevem que as sanções em questão projetam seus efeitos para todos os órgãos e entidades de todos os entes federativos.

Tornados os autos à Auditoria e à Assessoria Jurídica de Controle Externo, ambas unidades técnicas reiteraram o posicionamento inicialmente externado, quanto à improcedência da Representação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal se declarou ciente dos atos processuais praticados e acompanhou as manifestações dos Órgãos Técnicos pela improcedência da Representação.

Encerrando a instrução processual, a Secretaria Geral considerou que a Representação preenchia os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno, razão pela qual pugnou por seu conhecimento.

No mérito, opinou pela improcedência da Representação, acompanhando o entendimento dos Órgãos Técnicos preopinantes.

VOTO

Conheço da Representação posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 55 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas do Município.

No mérito, impõe-se apenas a análise da questão proposta pela Representante acerca do alcance da sanção de suspensão ou impedimento de licitar e contratar, se este deve ser limitado àquela unidade que impôs a penalidade ou se ele deve se estender a todos os órgãos e entidades da Administração Pública em sentido amplo, ou seja, de todos os entes federativos.

Em um primeiro momento, tanto o Poder Judiciário quanto os órgãos de controle externo, como o Tribunal de Contas da União, consideravam

que os efeitos da penalidade deveriam ser restritos ao órgão ou unidade que a aplicou.

Todavia, mais recentemente, tal entendimento foi sendo modificado, no sentido de que a Administração deve ser considerada de forma una, sendo descentralizadas apenas as funções para fins de eficiência de gestão, razão pela qual, passou-se a compreender que os efeitos de um desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com um órgão ou unidade são extensíveis a qualquer outro órgão ou unidade da Administração Pública.

Assim, o entendimento ampliativo passou a prevalecer, havendo julgados nesse sentido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal de Contas da União, o que levou à Municipalidade a encampar, por meio da Orientação Normativa 03/2012, o posicionamento de que devem ser alijadas dos certames licitatórios empresas que tenham sido apenadas com suspensão ou impedimento de licitar e contratar, por qualquer um dos órgãos ou entidade de qualquer um dos entes federativos.

Nesse sentido também vem sendo expressa a jurisprudência desta E. Corte de Contas que empreendeu estudo da matéria no TC 72-000.735.14-67, que culminou com a edição da Instrução 02/16, aprovada aos 28 de setembro de 2016, vazada nos seguintes termos:

> *"sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei Federal 8.666/93, tal como as previstas no inciso IV, do mesmo artigo, e no art. 7º da Lei Federal 10.520/02, projeta efeitos para todos os órgãos e entidades de todos os entes federativos".*

Com isso, a Representação, que trouxe apenas questionamento relativo a tal ponto, não merece provimento, por contrariar o entendimento consolidado por esta Corte de Contas.

Diante do exposto, conheço da Representação e, no mérito, julgo-a improcedente.

Intimem-se a Representante e a Origem.

Após, arquivem-se os autos.