JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.008.654.97-88

Representação - irregularidades nos procedimentos licitatórios em SEMAB - fundamento no artigo 113, § 1º, da Lei 8666/93 - aquisição de xarope artificial de groselha - representação improcedente, com envio de cópias ao Executivo e Legislativo, à Representante e Representada, e arquivamento.

R E L A T Ó R I O

Trata o presente processo de representação interposta, com fundamento no artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, pela empresa Tradeland Comércio Exterior Ltda. contra atos praticados pela Comissão Permanente de Licitações da Secretaria Municipal de Abastecimento e pelo Secretário da referida Pasta, que teriam contrariado os preceitos básicos que regem as licitações, consistindo tais atos em:

a) habilitação da empresa Indare Indústria de Alimentos e Representações Ltda., anteriormente inabilitada;

b) revisão e alteração de decisão da Comissão de Licitações, após homologação da proposta da Representante, declarada vencedora, mediante provimento de recuso interposto intempestivamente pela Indare, que foi, então, considerada vencedora;

c) desobediência ao princípio da publicidade, de observância obrigatória nos cetames licitatórios.

As condutas elencadas configurariam o desrespeito, pela Administração, dos preceitos insertos nos artigos 3º e 41 da Lei nº 8666/93, tipificando a conduta da Indare, a infração capitulada no artigo 299 do Código Penal - falsidade ideológica - além das arroladas nos artigos 90 e 93 da Lei nº 8666/93.

Para apurar as eventuais irregularidades, foi expedida a Ordem de Serviço nº 245/97, na qual AUD, em percuciente trabalho de inspeção, procedeu às análises técnicas determinadas, constatando, em relação à Concorrência nº 06/97, que objetivou o Registro de Preços para aquisição de xarope artificial de groselha, que a habilitação da Indare, mediante reti-ratificação, em 09/04/97, da Ata lavrada em 07/04/97, resultou de entrega tempestiva de nova documentação, facultada pelo julgamento proferido pela Comissão, em 20/03/97 e, no que pertine à classificação das propostas entendeu provido recurso interposto extemporaneamente pela Indare.

Ademais, a Comissão de Licitações, ao constatar que a vencedora, em outro procedimento licitatório, apresentara balanço patrimonial divergente, propôs a aplicação da

penalidade de suspensão do direito de contratar com a Administração Pública Municipal, por dois anos, com o conseqüente cancelamento das Atas em vigor, em nome da Indare, providência efetivada por ato do Senhor Secretário tendo, porém, o Colegiado reconsiderado a decisão que impusera a penalidade.

AUD examinou, ainda, a Concorrência nº 58/97, que teve por escopo o Registro de Preços para aquisição de doce em massa individual de goiaba, na qual restaram inabilitadas a Representante e a Indare.

Instada a manifestar-se, a AT-J concluiu pela inexistência de irregularidade no procedimento da origem quanto à habilitação da Indare, eis que os documentos foram apresentados tempestivamente, considerando, então irregular o procedimento, sob este aspecto, além de entender tipificada a conduta prevista no artigo 299 do Código Penal e a ocorrência de crime falimentar, previsto no artigo 188, VII, do Decreto-lei nº 7661/45.

Na seqüência, o ilustre Conselheiro Relator houve por bem determinar a intimação da Indare, assegurando-se, assim, a observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ao defender-se, a Representada propugnou pela improcedência das alegações da Representante, juntando farta documentação, propiciadora de esclarecimentos necessários ao deslinde da matéria "sub examine".

A este passo, alegou restar comprovado que a sua desclassificação na Concorrência nº 06/97 decorrera de lapso do Ministério da Agricultura que, mediante declaração acostada aos autos - sob fls. 328 - corrigiu a falha, propiciando, assim, a revisão da decisão da Comissão de Licitações, vez que o recurso da Representada fora interposto tempestivamente, consoante ficou comprovado.

Ressaltou, ainda, a defesa, que o recurso pertinente à aplicação da penalidade de suspensão foi acolhido por ter ficado comprovada a ausência de má-fé ou de qualquer tentativa de fraude ao procedimento licitatório, eis que decorrente de engano burocrático, tratando-se, na espécie, de erro escusável, prontamente reparado.

No que concerne à licitação para aquisição de doce de banana - objeto de outra concorrência - a Representada esclareceu os motivos da não observância da ordem cronológica na emissão de notas fiscais, aduzindo que a fabricante do produto atua em mais de um Município, justificando a existência de talonários em ambos.

Para roborar seus argumentos, foram anexadas aos autos cópias de informações prestadas em mandado de segurança - de nº 2.104/97 - processado sem concessão de liminar, impetrado pela Tradeland Comércio Exterior Ltda. contra a classificação da Indare - Indústria de Alimentos e Representações Ltda, na Concorrência nº 06/97.

Embasada nas alegações formuladas e na documentação carreada aos autos, a AT-J reviu seu posicionamento anterior concluindo, agora, pela improcedência da Representação, ressaltando a Douta Chefia que o ajuizamento do mandado de segurança transpôs a questão para a esfera judicial.

No mesmo sentido manifestaram-se, na seqüência, a Douta Procuradoria da Fazenda Municipal e a SDG, que fez ressaltar dois argumentos:

a) demonstrado o erro material, a análise do prazo de interposição de recurso, como razão determinante da desclassificação, ficou afastada;

b) os esclarecimentos trazidos à colação, referentes aos balanços divergentes, mostraram-se razoáveis e passíveis de acolhimento.

Ademais, em relação ao mandado de segurança noticiado, apurou-se que o acórdão, com trânsito em julgado, manteve, à unanimidade, a decisão do juízo singular, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito.

A PFM reiterou manifestação anterior, propugnando pela improcedência da Representação, posicionamento também reafirmado pela SDG.

É o relatório.

VOTO

As manifestações acostadas aos autos pela Assessoria Técnica e Jurídica - corroboradas pela Procuradoria da Fazenda Municipal - e pela Secretaria-Diretoria Geral, bem assim a farta documentação constante do processo, aliadas aos esclarecimentos trazidos aos autos pela Representada, convenceram-me da correção das condutas adotadas pela Comissão Permanente de Licitações e pelo Senhor Secretário do Abastecimento, em procedimento licitatório tumultuado, em cujo curso ocorreram vários incidentes.

Por primeiro, observo que os atos praticados pela Comissão atenderam ao princípio da publicidade, exigência dos artigos 3º e 41 da Lei nº 8666/93, consoante documentos constantes dos autos, que reproduzem publicações de caráter obrigatório efetuadas no Diário Oficial do Município.

A esse respeito, a lição de Marçal Justen Filho, "in" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 8ª edição:

> *"Mesmo no curso de licitações normais estão autorizadas situações em que se afasta a publicidade. Assim, o exame de aspectos técnicos de documentos pode fazer-se em reuniões restritas aos integrantes da Administração".*

Sob esse aspecto, não merece qualquer reparo o procedimento da Comissão, visto que são obrigatórias apenas as publicações que se referem aos editais e à abertura dos envelopes, bem assim às decisões proferidas, as quais, no caso em pauta, foram devidamente publicadas.

No que pertine à habilitação da Representada, restou comprovado que os documentos foram apresentados tempestivamente, consoante facultara a Comissão, em Ata lavrada aos 20/03/97, em consonância com o permissivo contido no artigo 48, § 3º, da Lei nº 8666/93, encartada aos autos sob fls. 324.

Relativamente à revisão e alteração da decisão da Comissão, em razão de recurso interposto, segundo a Representante, intempestivamente, tenho para mim que a SDG abordou o âmago da questão, posto que, constatado o lapso cometido pelo Ministério da Agricultura - consistente em erro material - mister se fazia corrigi-lo, restando afastada qualquer discussão sobre o prazo.

Em casos desse teor, aliás, os erros materiais podem ser corrigidos, de ofício, pela própria Administração.

A questão relativa ao erro material, ressalte-se, transcende o campo do Direito Administrativo, inserindo-se, também, no do Direito processual, no qual se admite sua correção, ainda que exista coisa julgada.

Nesse sentido, confira-se nota ao artigo 493, citada por Theotonio Negrão, em seu "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor:"

> *"O erro material (no caso de datilografia, quando da publicação do acórdão) é corrigido a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada. (RSTJ - 34/378)".*

É que o erro constituiu uma percepção falsa da realidade, na qual se toma o falso por verdadeiro e vice-versa.

No que concerne aos balanços, anoto que a Representada, a denotar inexistência de má-fé ou de tentativa de fraude ao procedimento licitatório, esclareceu os motivos que levaram à ocorrência da divergência, em 3 de agosto de 1997, antes mesmo da aplicação da penalidade, que ocorreu em 15 de setembro.

As justificativas, depois de acolhidas pela Comissão de Licitações, fundamentaram-se na existência de erro escusável, posto que a empresa apresentara balanço geral com erro - depois corrigido - mas, por engano de um funcionário, exibiu o correto numa licitação e o incorreto, já cancelado, em outra.

Ao constatar esses fatos, a Comissão deu provimento ao apelo, com o conseqüente cancelamento da suspensão, procedimento que reputo correto, por se tratar de mera falha burocrática, passível de relevação.

Acresce ressaltar, ainda, no que concerne à Concorrência nº 58/97, que Representante e Representada foram inabilitadas.

Deixo de abordar a questão relativa à aquisição de doce em massa individual de banana, por constituir matéria estranha aos autos, eis que objeto de outra concorrência, na qual a Representada foi desclassificada.

Por todo o exposto, julgo IMPROCEDENTE a Representação de que trata o presente, determinando o envio de cópias às Chefias do Executivo e do Legislativo, à Representante e à Representada, para fins de conhecimento e, posteriormente, o arquivamento deste processado.

É o meu voto.

TCM, 09 de maio de 2001.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.008.654.97-88, do qual é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em considerar improcedente a representação formulada, determinando o envio de cópias às Chefias do Executivo e Legislativo, bem assim à Representante e à Representada, para fins de conhecimento, com posterior arquivamento do processado

Participaram do julgamento os Conselheiros MARIANA P. A. Q. BARBOSA - Revisora, ANTONIO CARLOS CARUSO e DJALMA DONATO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de maio de 2001.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator