



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONSELHEIRO EDGARD CAMARGO RODRIGUES

TRIBUNAL PLENO DE 06/03/13

ITEM N°08

RECURSO ORDINÁRIO

08 TC-002873/004/07

Recorrente(s): Prefeitura Municipal de Santa Cruz do Rio Pardo e Ricardo Moral Lopes - Secretário de Administração.

Assunto: Contrato entre a Prefeitura Municipal de Santa Cruz do Rio Pardo e Nutricionale Comércio de Alimentos Ltda., objetivando a aquisição de cestas básicas para serem entregues aos servidores públicos municipais.

Responsável(is): Ricardo Moral Lopes (Secretário de Administração à época).

Em Julgamento: Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Primeira Câmara, que julgou irregulares o pregão e o contrato, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando ao responsável pena de multa no valor equivalente a 500 UFESP's, nos termos do artigo 104, inciso II, da mencionada Lei. Acórdão publicado no D.O.E. de 13-03-09.

Advogado(s): Rogério Scucuglia Andrade, Paulo Roberto Parmegiani, Alexandre Massarana da Costa e outros.

Acompanha(m): TC-002195/002/07.

Fiscalização atual: UR-4 - DSF-II.

RELATÓRIO

Em exame **Recurso Ordinário** interposto em conjunto pelo **MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO** e por **RICARDO MORAL LOPES** - Secretário Municipal de Administração em face de Venerando Acórdão da Colenda Primeira Câmara que, em sessão de 17 de fevereiro de 2009, julgou irregulares o pregão e contrato em exame, com acionamento dos inciso XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar 709/93 e aplicação de multa de 500 UFESP's (quinhentas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Unidades Fiscais do Estado de São Paulo) ao senhor Ricardo Moral Lopes, nos termos do artigo 104, II da referida Lei Complementar.

Constituem fundamentos da r. decisão a falta de publicação do instrumento convocatório no Diário Oficial do Estado e em jornal de grande circulação e, também, a exigência (item 4.3.1, alínea "b") de apresentação de certidões negativas de débitos com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, extrapolando o permissivo legal.

Razões de Recurso (fls. 333/344) aduzem a regularidade da publicação do instrumento convocatório somente no "Semanário Oficial de Santa Cruz do Rio Pardo" (edição de 10/11/2007 - fls. 359) e concomitante divulgação no sítio eletrônico da Municipalidade, em face da disposição do artigo 4º inciso I da Lei Federal 10520/02¹. Lembra tratar-se de regra específica que derroga a lei geral naquilo que regulamenta.

Também reputam correta e conforme a lei (artigo 29, inciso III da Lei Federal 8.666/93)², a exigência de apresentação de certidões

¹ Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

² Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

negativas de débitos com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal. Apoiam-se, para tal entendimento, em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Mandado de Segurança nº 13985/DP (2008/0259407-5) de relatoria do Excelentíssimo Ministro Humberto Martins, de onde extraem o seguinte excerto:

“...

Nada há de ilegal na exigência de certidões negativas para que o particular contrate com a administração pública.

Com efeito, não me parece, em exame perfunctório, desarrazoada a exigência do Ministério da Saúde, em apenas estabelecer convênios com entidades de reputação ilibada, pedindo, para tal comprovação, certidões negativas de débitos fiscais.

...”

Com relação à multa aplicada, mencionam a relação do artigo 104 da Lei Complementar 709/93 com atos danosos ao erário, que asseveram não ser o caso em testilha. Lembram o efetivo cumprimento das determinações desta Corte no procedimento de Exame Prévio de Edital (processo TC-002195/002/07). De outro lado, com base nas argumentações e jurisprudência antes utilizadas, indicam existência de controvérsia no entendimento da matéria, situação que impediria a imposição de multa, visto ser razoável afirmar-se que o secretário estava correto ao adotar as medidas e condições exigidas no edital.

Concluem pleiteando a reforma da decisão atacada para julgar-se regular o pregão e o respectivo contrato e ser anulada a multa aplicada.

Manifestações de Assessoria Técnica (fls. 405/406), Chefia de ATJ (fls. 412/413) e SDG (fls. 418/419) propõem o conhecimento do apelo, diante do atendimento dos pressupostos legais. Todavia sugerem seja-lhe negado provimento, em face da fragilidade da argumentação que, segundo entendem, não conseguiu afastar os fundamentos da decisão atacada. SDG lembra, ainda, que a falta de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

publicação em jornal de grande circulação, infringiu a legislação local, artigo 10 do Decreto Municipal nº 78/03, então vigente.

Os recorrentes obtiveram vista e extraíram cópia dos autos ao final da instrução.

O senhor Ricardo Moral Lopes apresentou Memoriais (fls. 427/439) onde reitera razões de suficiência da publicação realizada nos moldes do inciso I ao artigo 4º da Lei Federal 10520/02, do acerto na exigência de certidões negativas emitidas pelas Fazendas Federal, Estadual e Municipal, e da inocorrência de dano ao erário.

Paralelamente, contesta outros apontamentos, não levados à conclusão pelo e. Relator originário, tais como a obrigatoriedade de inscrição do licitante no PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador) que reputa conforme disposições da Portaria Interministerial nº 5 de 30/11/1999; e a contratação de firma cujos sócios figuram na administração de empresa considerada inidônea, fato somente constatado após a formalização do ajuste, e que determinou sua pronta rescisão.

Quanto à multa aplicada, assevera a inexistência de dano ao erário ou qualquer registro de favorecimento, enriquecimento ilícito, ou descumprimento reiterado ou proposital a disposições legais ou determinações e recomendações desta Colenda Corte, elementos cuja ausência inviabilizaria a aplicação de pena pecuniária.

Como argumento final, lembra a completa ausência de indícios de má-fé ou negligência grave ou lesiva ao erário, de omissão do dever de prestar contas, da prática de ato de gestão ilegal ou antieconômico, de alcance ou desvio de dinheiro, bens ou valores públicos, ou de comprovação de dano ao erário. Reputa tais condições



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

como indispensáveis à condenação do ato e, buscando socorro nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade, propõe a *"suspensão ou superação do defeito em prol da utilidade do resultado publicamente verificado, com recomendação para retificação da forma do ato."*

Pleiteia o conhecimento e provimento do recurso para reformar a decisão de primeiro grau de molde a se reconhecer a regularidade da matéria e determinar a supressão de qualquer cominação imputável e, subsidiariamente, em vista do princípio da eventualidade, pela redução da multa fixada.

É o Relatório.

GCECR
JFA



TC-002873/004/07

VOTO

PRELIMINAR

Recurso em termos, tempestivo, proposto por legitimados bastantes com interesse processual. Dele **conheço**.

NO MÉRITO

Os órgãos técnico-opinativos e d. Secretaria-Diretoria Geral consideraram os argumentos expendidos insuficientes para abalar os fundamentos da decisão guerreada.

Acompanho a instrução.

De fato, o artigo 4º, inciso I da Lei Federal 10520/02 não impõe a publicação de editais de pregão especificamente no Diário Oficial do Estado. Todavia, esse dispositivo reporta-se à regulamentação própria do órgão licitador, no caso o então vigente Decreto Municipal nº 78/03, que dispunha:

"Artigo 10: A fase externa do pregão observará as seguintes regras:

I - convocação dos interessados através de aviso publicado:

a) (omissis)

b) No Semanário Oficial do Município, em meio eletrônico, através do endereço eletrônico 'www.bb.gov.br' e em jornal de grande circulação, para a aquisição de bens ou serviços comuns de valores estimados acima de R\$650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil Reais)."
(grifei).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ressalte-se que o documento de fls. 04 (Pedido de Material e Serviço) estimou a despesa em R\$681.871,20 (seiscentos e oitenta e um mil e oitocentos e setenta e um reais e vinte centavos), enquadrando-a na alínea "b" do dispositivo transcrito.

Da mesma forma, a exigência exclusivamente de certidões negativas ultrapassa o rigor da lei, que impõe apenas prova de regularidade fiscal.

Assim, na ausência de elementos que permitam afastar os embasamentos da decisão, mantida, também, deve ser a penalidade imposta.

Nessas condições, encurto razões para, diante das manifestações dos órgãos técnico-opinativos e d. SDG, votar pelo **desprovemento do recurso**, mantendo-se íntegro o Venerando Acórdão guerreado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GCECR
JFA