



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2011.0000283978**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0522294-43.2010.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO sendo apelado WELSON GASPARINI.

**ACORDAM**, em 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores IVAN SARTORI (Presidente sem voto), LUCIANA BRESCIANI E FERRAZ DE ARRUDA.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

**BORELLI THOMAZ**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

VOTO Nº: 13.260

APELAÇÃO Nº: 990.10.522294-3 (0522294-43.2010)

COMARCA: RIBEIRÃO PRETO

JUÍZO DE ORIGEM: 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA: JÚLIO CESAR SPOLADORE DOMINGUEZ

APELANTE: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO

APELADO: WELSON GASPARINI

*Anulatória. Multa imposta pelo Tribunal de Contas do Estado. Procedência fundada na ausência de notificação pessoal. Procedimento de Exame Prévio de Edital. Inexistência de disciplina explícita. Exige-se no processo administrativo oportunidade de efetivo exercício do direito de defesa, sem rígidas formalidades. Notificação mediante ofício enviado via “fax”. Cabimento. Recurso provido.*

Ao relatório da r. sentença, que adoto, acrescento ter sido julgada procedente ação anulatória de decisão do C. Tribunal de Contas do Estado que impôs ao autor multa de 500 (quinhentas) UFESP's, porquanto não notificado pessoalmente sobre os procedimentos de Exames Prévios de Edital instaurados.

Apela a ré para inversão do julgado, ao fundamento de ser adequado ao rito sumaríssimo desses Exames a notificação via “fax” realizada, a qual logrou atingir sua finalidade, porquanto oportunamente enviada a resposta.

Recurso bem processado, respondido a fls. 299/301. Sem remessa



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

para reexame necessário por não haver valor de alçada.

**É o relatório.**

Em atenção a representações oferecidas por empresa interessada, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo instaurou os processos TC 14969/026/07 e TC 14984/026/07 sob o rito de Exame Prévio de Edital, previsto nos arts. 220 e seguintes do seu Regimento Interno, para apuração da regularidade dos editais dos Pregões Eletrônicos nº 33/07 e 71/07, promovidos pelo Município de Ribeirão Preto para aquisição de carne destinada à merenda escolar.

Questionou-se a exigência de apresentação, pelos licitantes, de Registro no Serviço de Inspeção Federal – SIF, de amostras acompanhadas de análise laboratorial e de Certificado de Boas Práticas de Finalização – BPF como condição de habilitação (fls. 194/201).

Foi aplicada ao apelado, então Prefeito de Ribeirão Preto, a multa de 500 (quinhentas) UFESP's, pois se concluiu não ser permitido *exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei e que ... o prazo para apresentação das amostras deve coincidir com a data da entrega das propostas*. Alegou-se, ainda, acerca da modalidade adotada (pregão) que, *em se tratando de licitações onde as fases são invertidas, a vencedora do certame pode ser afastada por não atender às exigências constantes dos editais, o que levará à necessidade de abrir oportunidade para que a segunda vencedora do preço apresente os demais documentos, e assim por diante, até ser declarada a vencedora do procedimento* (fls. 24/25).

O D. Magistrado acolheu o pedido de se julgar nulo o



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

procedimento do réu, ao argumento de que o envio de ofício via **fax** não constitui notificação adequada, na medida em que não deu azo à cientificação pessoal sobre o procedimento administrativo instaurado.

Respeitado esse entendimento, entendo de rigor acolher o inconformismo do Tribunal de Contas do Estado.

Esclareça-se, de proêmio, ser imposta a notificação pessoal, mediante entrega de carta por servidor público nos moldes dos arts. 91, inc. I e 92 da LCEst. 709/93, no procedimento de Tomada de Contas, que versa sobre a regularidade das despesas ordenadas pelos *responsáveis por bens e valores públicos da administração direta e autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público estadual ou municipal* (art. 27, LCEst. 709/93).

O procedimento de Exame Prévio de Edital, por sua vez, tem fulcro distinto, o art. 220 do Regimento Interno do TCESP:

Por proposta de Conselheiro, o Tribunal de Contas do Estado poderá, consoante estabelece o número 10 do parágrafo único do art. 53 deste Regimento Interno, solicitar, para os fins previstos no § 2º do art. 113 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, cópia de editais de licitação elaborados pelos órgãos sujeitos a sua jurisdição, da esfera estadual ou municipal.

Dessarte, a forma de cientificação para esse rito não está explicitamente disciplinada, mas, por óbvio, há de preservar o exercício do contraditório e da ampla defesa.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Nessa senda, cediço que, em processos administrativos, há obrigação em se dar, em se oferecer oportunidade para a defesa, sem a necessidade de rígidas formalidades e isso, como se verá, ficou provado ter acontecido.

De boa cabida lembrar, nessa esteira, o enunciado da Súmula Vinculante 5, do E. Supremo Tribunal Federal: *a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição*.

**Mutatis mutandis** colhe-se lição do I. Desembargador RUI STOCCO, posta no seu voto 5.683/05, proferido na Apelação Cível 277.596-5/3 –Bauru–: *Servidor Público Estadual. Imposição de pena disciplinar de repreensão. Pena imposta pela verdade sabida. Alegação de cerceamento de defesa. Pretensão de ser declarado nulo o ato da Administração. Segurança denegada no juízo de origem. Manutenção. Prova nos autos de que ao autor foi assegurada ampla defesa. Recurso não provido.* • “A punição pela verdade sabida continua válida como forma de agir da autoridade. Mas não retira daquele que é objeto da punição o direito de defender-se, de modo que a dispensa de um procedimento rígido e mais formal não significa que se veda ao indiciado qualquer atuação e manifestação de defesa em seu favor, posto que o direito de defesa, como garantia constitucional, independe da existência desse procedimento, desde que o indiciado possa manifestar-se e apresentar as provas que tiver para conjurar a acusação ou a punição efetivada desde logo”.

Essa a ementa e, no corpo do v. acórdão, está precisa referência a sua doutrina: *Calha ao estudo invocar a doutrina a respeito do tema: “Poderíamos resumir a questão dizendo que, para a aplicação de penalidades leves, pode-se lançar mão da sindicância ou do processo administrativo, desde que em qualquer deles se obedeça aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa”* (RUI STOCCO, *Procedimento Administrativo Disciplinar no Poder Judiciário, Coletânea Jurídica da Magistratura, publicação da Escola Paulista da Magistratura. São Paulo:*



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Revista dos Tribunais, 1995, p. 26).*

De igual importância referência que trago de v. acórdão relatado pelo Desembargador URBANO RUIZ: *não se pode perder de vista que o procedimento é adequado à importância do direito que se pretende tutelar. Isso explica, por exemplo, a diferença entre os procedimentos para submeter homicida ao tribunal do júri e o destinado à apuração de simples contravenção penal. Um é bem mais simples e abreviado É o caso dos autos. O destinado à apuração de faltas que apenas permitem repreensão não tem a mesma amplitude e formalismo daquele que pode levar à demissão a bem do serviço público. Importa, no caso, que a servidora foi notificada, recusando-se a tomar ciência* (Décima Câmara de Direito Público, Apelação 294.432.5/O-00 –Comarca de Itu– julgamento em 24 de setembro de 2007).

Da ementa desse v. acórdão também se conclui por inexistência de afronta ao direito de defesa em situações como a que aqui se analisa: *Processo disciplinar – (. . .) - Servidora notificada, recusando-se, entretanto, a tomar ciência, deixando, ademais, de apresentar defesa - Imposição de penalidade que não exigia processo administrativo (Estatuto, art. 270) - Contraditório preservado - Legalidade da punição, mesmo porque admitiu, na impetração, a prática dos fatos pelos quais foi punida - Segurança denegada (. . .) –as supressões que fiz não alteram a essência-*.

Não discrepa do quanto se expôs até aqui a ensinança de HELY LOPES MEIRELLES: *a punição administrativa ou disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite também o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos. Apurada a falta funcional, pelos meios adequados (processo administrativo, sindicância ou meio sumário), o servidor fica sujeito, desde logo, a penalidade administrativa*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*orrespondente*<sup>1</sup>.

Consoante se constata a fls. 194/195, foi enviado ofício ao apelado, via **fax**, com solicitação de cópias dos instrumentos convocatórios, bem como comunicação de ordem de suspensão do certame e abertura de prazo para esclarecimentos, providências preliminares adotadas pelo Conselheiro relator e referendadas pelo Pleno da Corte de Contas (fls. 197/200).

Em resposta, a Secretaria de Negócios Jurídicos da Municipalidade encaminhou os esclarecimentos prestados pelo Departamento de Materiais e Licitações da Secretaria Municipal de Administração, nos quais se sustentou a legalidade das exigências impugnadas (fls. 202/219).

Diante disso, o Tribunal de Contas do Estado julgou procedentes as representações para determinar a revisão dos editais e impor multa ao apelado (fls. 220/234).

Notificado o apelado mediante ofício (fls. 232), a Prefeitura de Ribeirão Preto, por petição subscrita uma vez mais pela Secretaria de Negócios Jurídicos, interpôs recurso para reiterar a legalidade das exigências e para alegar ser indevida a imposição de multa ao Prefeito, porquanto a ele não competia a prática do ato questionado (fls. 235/239).

Esse recurso não foi conhecido, dada a intempestividade de sua interposição (fls. 240/250), ao que se seguiu pedido de reconsideração (fls. 251/253), também rejeitado (fls. 254/256).

---

<sup>1</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 17ª Edição Malheiros, pág. 414.

<sup>1</sup> Direito Administrativo Brasileiro, 17ª Edição Malheiros, pág. 414.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Vislumbra-se, pois, que, se deu oportunidade ao apelado para exercício da defesa e ele efetivamente se valeu de todos os recursos cabíveis na seara administrativa, tendo, ainda, suscitado não haver participado da publicação do edital impugnado, acontecido por interposta pessoa.

Vale destacar que a notificação não se deu por mera publicação no Diário Oficial, prática reiteradamente censurada neste E. Tribunal de Justiça<sup>2</sup>. Houve, como já afirmado, envio de ofícios diretamente ao então Prefeito do Município de Ribeirão Preto, sendo que apenas quanto ao primeiro deles utilizou-se a transmissão via **fax**.

Face ao exposto, concluo não restar configurada a nulidade acolhida pelo D. Magistrado, na medida em que se deu notificação adequada ao apelado acerca da existência do Procedimento de Exame Prévio de Edital.

Do quanto se expôs, percebe-se também a desnecessidade das provas requeridas pelo autor a fls. 274, pois a busca seria de comprovar a sua não intimação, ou seja, seria fazer prova negativa derrubada por prova positiva, como se lê acima e como bem considerado na r. sentença (fls. 279).

Aliás, colho na r. sentença também referência expressa, e de toda pertinência, não ser possível analisar os outros temas propostos pelo autor, pois *não podem ser objeto de revisão pelo Poder Judiciário, devendo esta decisão limitar-se à análise de aspectos formais e de legalidade. Assim, fica prejudicada a análise da existência, ou não, de ofensa à norma legal que justificasse a punição, ou mesmo*

---

<sup>2</sup> À guisa de exemplo: Apelação n° 990.10.280292-2, rel. Des. ANTONIO CARLOS VILLEN; Apelação n° 0022576-13.2009.8.26.0053, rel. Des. REINALDO MILUZZI; Apelação n° 0039467-12.2009.8.26.0053, rel. Des. LEME DE CAMPOS.





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

*quanto ao montante da multa (fls. 279).*

Evitou-se, como se evita, assim, descabida ingerência do Poder Judiciário em seara que, constitucionalmente, não lhe autoriza intervir, a resultar em ficar mantida a r. sentença quanto a essa abordagem.

Dou provimento ao recurso.

**BORELLI THOMAZ**

Relator