TC nº 184/2008

3º Julgado

RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregulares os ajustes e não aceitou os efeitos financeiros. Locação de leitos–dia. HSPM. CONHECIDO. Votação unânime. PROVIDO para julgar regulares os ajustes. Votação por maioria.

3.022ª Sessão Ordinária

2º Julgado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Decisão que julgou irregulares o Pregão e o Contrato e não aceitou os efeitos financeiros. Locação de leitos-dia. HSPM. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 4º, VI e VII, Lei 8.666/93. Arts. 219 e 263, CPC.

2.804ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. HSPM. Locação de leitos–dia. Ata não formalizada. Ausência de certificado de regularidade FGTS e INSS. Art. 4º, VI e VII, lei 10.520/02. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. Votação por maioria.

2.447ª Sessão Ordinária

3º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, 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 do recurso interposto, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte de Contas.

ACORDAM, ainda, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e DOMINGOS DISSEI – Revisor, votando o Conselheiro Presidente JOÃO ANTONIO para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a" do Regimento Interno deste Tribunal, em dar-lhe provimento integral, para o fim de julgar regulares o Pregão Presencial 138/2007 e o Contrato 231/2007, por entender que as falhas possuem natureza formal.

Vencidos, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, consoante declaração de voto apresentada, e EDSON SIMÕES, os quais deram ao apelo provimento parcial, apenas para aceitação dos efeitos financeiros produzidos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EDSON SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de fevereiro de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente, com voto

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se da análise do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, contra a o v. Acórdão deste E. Tribunal, que julgou, por maioria, irregulares o Pregão Presencial 138/2007 e o Contrato 231/2007, sem aceitação dos efeitos financeiros, ante a falta de formalização de ata registrando o início do procedimento licitatório na data em que efetivamente ocorreu, bem como a não juntada ao processo administrativo do Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço – FGTS válido à abertura do certame.

A r. Decisão foi mantida na íntegra em sede julgamento de Embargos de Declaração interpostos pelo Sr. Roberto Siniscalchi, os quais, à unanimidade, foram conhecidos e rejeitados.

O contrato 231/2007 firmado entre o Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM e a Ordem Hospitaleira de São João de Deus (atual Associação Hospitaleira de Assistência Social – AHAS), teve por objeto a locação de 40 leitos-dia para pacientes psiquiátricos do sexo masculino, com vigência de 03/08/07 a 02/08/08.

Alega a Recorrente que não há notícias nos autos de prejuízo ao Erário e tampouco má-fé, e conjecturas, a partir de irregularidades meramente formais não possuem o condão de prejudicar o certame licitatório e o respectivo contrato.

Instada a se manifestar em grau recursal, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu que as razões apresentadas não modificam os aspectos considerados na decisão recorrida.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento do Recurso, posto que atendidos os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, opinou pelo provimento parcial para o reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos, ante a ausência de elementos que indiquem a existência de prejuízo ao erário advindo das irregularidades detectadas. Ao final, assinalou que a execução do Contrato 231/2007 é objeto do TC 3.336/2009, pendente de julgamento.

Por outro lado, a Senhora Chefe da Assessoria Jurídica de Controle Externo, tendo em vista a ausência de comprovação de efetivo e inequívoco prejuízo e considerando também o estudo feito pela AJCE (Expediente AJCE 145/2015), opinou pela reforma parcial do v. Acórdão unicamente para afastar a não aceitação dos efeitos financeiros dos ajustes examinados.

A Procuradoria da Fazenda, ciente do acrescido aos autos, requereu a procedência do recurso interposto, julgando-se regulares os atos ora analisados, ou alternativamente, o acolhimento dos efeitos jurídicos produzidos.

A Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pela reforma parcial somente para reconhecimento dos efeitos jurídicos, não financeiros, nos termos da manifestação da Senhora Chefe da Assessoria Jurídica de Controle Externo, diante a ausência de comprovação nestes autos, de efetivo prejuízo. No que tange ao Senhor Janos Zimmerhansl Junior, pregoeiro apontado como um dos responsáveis pelas infringências, apesar de não ter sido intimado do v. Acórdão, assinalou não ter sido ele penalizado por ocasião do julgamento, motivo pelo qual não vislumbra ocorrência de eventual prejuízo processual ao referido interessado.

É o Relatório.

VOTO

Conheço do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte de Contas.

Quanto ao mérito, entendo que a decisão merece reforma.

Conforme se denota, a r. Decisão fundamentou-se na irregularidade concernente à falta de formalização da ata registrando o início do procedimento licitatório na data em que efetivamente ocorreu, bem como a não juntada ao processo administrativo do Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS válido à abertura do certame.

Evidente que em ambos os aspectos considerados irregulares, a conduta mais indicada pela Origem seria a juntada aos autos do Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, bem como o registro dos atos relativos à sessão realizada em 03/07/07 em Ata Específica, e não na Ata da Sessão realizada em 12/07/07.

Todavia, assim como registrado no voto proferido pelo Conselheiro Relator no julgamento "a quo", tais falhas não possuem conteúdo suficiente para macular os instrumentos ora analisados.

Já em relação à ausência da juntada aos autos do documento original relativo ao Certificado de Regularidade do FGTS, restou demonstrado na instrução dos autos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle (fls. 116), que a validade do documento expirava no dia da abertura da licitação, sendo que a atualização da certidão possibilitou a constatação da manutenção de situação de regularidade da empresa, por ocasião do procedimento licitatório.

Assim, considerando a jurisprudência desta Corte[1], bem como o atendimento à finalidade pretendida pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional aplicável à matéria, consistente na proibição de contratação com o Poder Público, de pessoa jurídica em débito com o sistema de seguridade social, tal falha não comprometeu a licitação.

Por fim, no que diz respeito ao registro dos atos relativos à sessão realizada em 03/07/07 somente na Ata do dia 12/07/07, muito embora comporte recomendação à Origem para aperfeiçoamento, de igual modo, não se mostra apta a declaração de irregularidade do certame.

Outrossim, em momento algum, ao longo da instrução, houve menção a possível conduta dolosa ou eivada de má-fé por parte dos agentes públicos envolvidos. Ao contrário, uma vez chamados aos autos, compareceram e justificaram a conduta praticada, inexistindo apontamento acerca de prejuízo ao Erário.

[1] TC 1.398/2007

No que se refere ao Sr. Janos Zimmerhansl Junior, pregoeiro apontado como um dos responsáveis pelas infringências constatadas, registro não ter sido ele penalizado por ocasião do julgamento originário, motivo pelo qual não verifico ocorrência de eventual prejuízo processual ao referido interessado.

Pelo exposto, conheço do recurso interposto, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade. No mérito, por entender que as falhas possuem natureza formal, voto pelo provimento integral do recurso para o fim de julgar regulares o Pregão Presencial 138/2007 e o Contrato 231/2007.

Após as providências de praxe, publique-se.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim

Conheço do Recurso posto que preenchidos os requisitos de sua admissibilidade e no mérito, me curvo a reformar a r. Decisão por mim proferida outrora no que tange, especificamente, a não aceitação dos efeitos financeiros.

Portanto, revendo meu posicionamento anterior quanto a esse item, o Recurso merece provimento parcial, apenas para ficar consignada a aceitação dos efeitos financeiros, mantendo-se íntegros os demais fundamentos da R. Decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso – embargos de declaração –, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor “ad hoc”, após vista que lhe fora concedida na 2.796ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, com relatório e voto, EDSON SIMÕES – Revisor “ad hoc”, nos termos do voto proferido em separado, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em conhecer dos embargos de declaração, uma vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que se oficie às partes para conhecimento, e, após, dê-se prosseguimento à análise do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor "ad hoc", MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de abril de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se o TC nº 72.000.184.08-57 de recurso de Embargos de Declaração oposto pelo Hospital do Servidor Público Municipal contra decisão colegiada que julgou irregulares, por maioria de votos, o Pregão Presencial 138/2007 e o Contrato 231/2007, sem aceitação dos efeitos financeiros, tendo em vista as impropriedades apontadas, referentes à falta de formalização da ata registrando o início do procedimento licitatório na data em que efetivamente ocorreu, bem como a não juntada ao processo administrativo de Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS válido à abertura do certame, com descumprimento ao preceituado no artigo 4º, incisos VI e VII, da Lei Federal n.º 10.520/02.

O Hospital do Servidor Público Municipal pretende com a oposição dos embargos declaratórios sanar omissão na publicação do julgamento, uma vez que entende fundamental conhecer do teor dos votos vencidos para confeccionar sua peça recursal ordinária, bem como, alternativamente, pretende os efeitos infringentes para que seja acolhido tanto o Pregão Presencial n.º 138/2007 quanto o contrato oriundo da disputa.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, tempestivamente, interpôs recurso ordinário requerendo o acolhimento do pregão e do contrato, por entender que os autos não dão notícias de prejuízo ao erário e tampouco má-fé e que os esclarecimentos prestados pela Origem justificam, por certo, a impropriedade apontada.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (fls. 209/213) opinou pelo conhecimento dos embargos de declaração, uma vez que presentes todos os requisitos de admissibilidade, e, quanto ao mérito, pelo não provimento, tendo em vista a ausência de omissão no V. acórdão guerreado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em análise sobre a oposição dos embargos de declaração, entendeu que o recurso merece ser conhecido e provido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos e reiterou os termos de seu recurso ordinário acostado às folhas 202/205 (fls. 215).

Por fim, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento dos embargos de declaração, uma vez que presentes seus requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito, pelo seu não conhecimento.

É O RELATÓRIO

VOTO

Em julgamento o recurso de Embargos de Declaração oposto pelo Hospital do Servidor Público Municipal contra decisão colegiada que julgou irregulares, por maioria de votos, o Pregão Presencial 138/2007 e o Contrato 231/2007, sem aceitação dos efeitos financeiros, tendo em vista as impropriedades apontadas, referentes à falta de formalização da ata registrando o início do procedimento licitatório na data em que efetivamente ocorreu, bem como a não juntada ao processo administrativo de Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS válido à abertura do certame.

Os Embargos Declaratórios visam obter um pronunciamento para tornar claro o que restou obscuro, desfazer eventuais contradições ou suprimir ponto omisso.

Pretende o Recorrente a declaração de omissão por ausência de publicação das razões dos votos vencidos, uma vez que serviria para agregar suas razões recursais ordinárias.

Primeiramente, não há que se falar em omissão, uma vez que o voto vencido da lavra do Nobre Conselheiro Antônio Carlos Caruso consta da publicação do Diário Oficial da Cidade, de 25 de novembro de 2009, página 184.

Ademais, mesmo na hipótese da alegada omissão, o Regimento Interno assegura o exercício da ampla defesa em seu artigo 121 e ainda regulamenta o procedimento de vistas ao processo consoante artigo 129, de modo que fica afastada a alegação de cerceamento de defesa.

No que diz respeito aos efeitos infringentes suscitados, entendo que a aplicação se daria apenas no caso de a supressão da omissão resultar numa interpretação diferente da solução alcançada no julgado.

Destarte, não cabe, por ora, ingressar nas razões de mérito que resultaram na condenação da Embargante; sendo tal consequência oriunda da análise oportuna das razões de Recurso Ordinário.

Ante o exposto, CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, uma vez que presentes seus pressupostos de admissibilidade, e quanto ao mérito **NEGO-LHES PROVIMENTO**, mantendo a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Oficiem-se as partes para conhecimento e, após, dê-se prosseguimento à análise do Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal. (**2.796ª S.O.**)

Voto em separado apresentado pelo Conselheiro Edson Simões:

Acompanho o voto do Conselheiro Relator no sentido do conhecimento dos Embargos de Declaração, e, no mérito por seu improvimento, sendo, contudo, sob outra fundamentação.

Alega o Embargante a existência de omissão no Acórdão diante da ausência de publicação no Diário Oficial da íntegra do voto vencido.

Todavia, como bem ressaltou o Conselheiro Relator João Antonio, o voto vencido da lavra do então Conselheiro Antônio Carlos Caruso consta da publicação do Diário Oficial da Cidade, de 25 de novembro de 2009, páginas 184/185.

Não obstante, ressalte-se que, diferente do sustentado pelos Órgãos Técnicos desta Corte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "*no caso de a certidão de julgamento expressar que o julgador com voto vencido fará declaração do seu voto, a eventual publicação do acórdão sem o referido voto, ocasiona lacuna que deve ser sanada por meio de nova publicação.*"

Assim, caso o voto vencido não tivesse sido publicado na íntegra, teria razão o embargante ao requerer o saneamento da falha por meio da republicação do Acórdão.

De igual forma, se o voto vencido não integra o acórdão, havendo, apenas, simples referência à existência de voto vencido, a jurisprudência também não deixa dúvidas de que o meio adequado para que as razões vencidas passem a integrar o julgado é a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, ver decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº985802 de São Paulo, publicado no Diário de Justiça de 27/11/2011, cuja Ementa assim dispõe:

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PUBLICADO SEM CONSTAR O VOTO DIVERGENTE, VENCIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS POSTULANDO COMPLEMENTAÇÃO DA PEÇA FALTANTE. INTEMPESTIVIDADE. POSTERIOR RETIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, POR DECISÃO DO RELATOR, PARA INTEGRAÇÃO DO VOTO MINORITÁRIO. REPUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGOS INFRINGENTES INTERPOSTOS. TEMPESTIVIDADE.

I. Determinado de ofício, pelo relator, a republicação do para a integração do que faltara na primeira consideram-se tempestivos os embargos infringentes opostos ao republicado, desprezada a anterior intempestividade dos aclaratórios da mesma parte, superada que ficou pela própria iniciativa do órgão judicial na de erro material cartorário.

II. Agravo regimental provido, para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, determinando ao Tribunal de Justiça a apreciação dos embargos infringentes."

Mesmo entendimento extrai-se do Acórdão que julgou embargos de declaração em apelação cível nº 20130227448, de Santa Catarina, publicado em 28/01/2015.

"Ementa: *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA. APELO PROVIDO, POR MAIORIA DE VOTOS. CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUE EXPRESSA QUE O DESEMBARGADOR COM VOTO VENCIDO FARÁ DECLARAÇÃO DO SEU VOTO. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO SEM O REFERIDO VOTO. LACUNA VERIFICADA. RECURSO PROVIDO. Constando na certidão de julgamento a manifestação da vontade do Desembargador que profere voto vencido de declarar o voto, deve ser reconhecida a lacuna quando da publicação do acórdão não se verifica o referido voto, devendo ser procedida nova publicação."*

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, acompanho a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral concluindo por sua improcedência. Primeiro porque o Voto Vencido foi de fato publicado em sua íntegra. Segundo porque, no entendimento do Superior Tribunal de Justiça *"a ausência, nos autos, da declaração do voto vencido não é óbice à oposição de embargos infringentes, pois, conforme jurisprudência sedimentada neste sodalício, não sendo possível aferir a extensão do voto minoritário, o referido recurso é cabível por desacordo total."*

Diante do exposto, acompanho o Relator para conhecer dos embargos e, no mérito, negar-lhes provimento.

1º Julgado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Eurípedes Sales e Edson Simões, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, votando o Conselheiro Presidente Roberto Braguim para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar irregulares o Pregão Presencial 138/2007 e o Contrato 231/2007, sem aceitação dos efeitos financeiros, tendo em vista as impropriedades apontadas, referentes à falta de formalização de ata registrando o início do procedimento licitatório na data em que efetivamente ocorreu, bem como à não juntada ao processo administrativo do Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS válido à abertura do certame, com descumprimento ao preceituado no artigo 4º, incisos VI e VII, da Lei Federal 10.520/02.

Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Relator, nos termos de seu relatório e voto, e Maurício Faria – Revisor, que acolheram o contrato e conheceram do procedimento licitatório, bem como determinaram ao Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM que, nos casos futuros, atendesse às prescrições da legislação que disciplina a matéria, sob pena de sanção.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Relator, Maurício Faria – Revisor e Edson Simões.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de setembro de 2009.

Roberto Braguim
Presidente, com voto

Eurípedes Sales
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO

Em julgamento o Contrato nº 231/2007, celebrado entre o Hospital do Servidor Público Municipal e a Ordem Hospitaleira de São João de Deus - que se sagrou vencedora no Pregão Presencial nº 138/2007 -, tendo por objeto a locação de 40 (quarenta) leitos-dia para pacientes psiquiátricos do sexo masculino.

A Coordenadoria IV procedeu a sua análise, concluindo que o Pregão e o Contrato, sob o aspecto contábil/orçamentário e legislação vigente, encontram-se regulares.

Não obstante, a Especializada consignou em seu relatório o que se segue: - a abertura do procedimento licitatório ocorreu em 03/07/07, com o credenciamento das licitantes e abertura do Envelope nº 1 contendo as propostas, momento em que a equipe técnica solicitou a suspensão dos trabalhos por 10 (dez) dias para a realização de diligências nas clínicas das licitantes.

Foi designada, então, nova data para o prosseguimento do certame - dia 12 daquele mês -, não constando dos autos, nenhum registro que indicasse a abertura dos trabalhos na data inicialmente aprazada, mas apenas uma observação na Ata do dia 12/07/07; - o Certificado de Regularidade do FGTS juntado aos autos foi obtido no dia 12/07/07, quando deveria estar válido no dia 3, informando o Pregoeiro que, ao verificar que o certificado constante do Envelope nº 2 da licitante vencedora havia expirado sua validade, optou por trazer aos autos um outro atualizado na data da reabertura dos trabalhos e, por um lapso, acabou não juntando aos autos o documento original.

E, de fato, foi verificado que existia um certificado válido até o dia 03/07/07, conforme documento de fl. 111.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que, não obstante a ocorrência do fato assinalado pela área auditora no que tange ao registro das sessões, a falha não prejudicou a transparência da licitação, sugerindo, no entanto que, nos casos futuros, a Origem registre em Ata todos os acontecimentos correlatos.

Da mesma forma se posicionou em relação ao Certificado de Regularidade do FGTS da licitante vencedora, pois embora a não juntada aos autos do referido documento afigure-se como uma falha, a mesma seria relevável.

Assim, opinou pela regularidade do procedimento licitatório, bem como do ajuste decorrente.

A Sra. Assessora Subchefe de Controle Externo, por sua vez, teceu algumas ponderações acerca dos aspectos relatados pela área auditora e, por entender que as ocorrências verificadas no Pregão poderiam comprometer o procedimento licitatório, propôs a oitiva da Origem, da autoridade que homologou o Pregão, além do Pregoeiro, para apresentarem as justificativas que entendessem cabíveis para legitimar as condutas adotadas.

Promovidas as intimações alvitradas, à exceção da Sra. Sara Cristina Correia da Silva que afirmou não ter atuado no certame, os defendentes alegaram, em síntese, o que se segue:

- sobre o registro da suspensão e da retomada da sessão pública do Pregão - dois momentos distintos em uma única ata -, embora não seja a forma usual, todas as ocorrências foram devidamente registradas em ata, não maculando o procedimento e não havendo recurso por parte dos licitantes, haja vista a inexistência de prejuízo;

- quanto ao Certificado do FGTS, entendeu o Pregoeiro ser prudente providenciar a atualização do documento, o qual foi anexado aos autos do processo de licitação, mas que não se ateve ao fato de que deveria deixar o documento apresentado também nos autos;

- essa informação é corroborada por membro da equipe de apoio que atuou naquele certame - ao afirmar que na sessão realizada em 12/07/09, a instituição Ordem Hospitaleira São João de Deus apresentou no envelope nº 2, Certificado de Regularidade do FGTS-GRF válido até 03 de julho de 2007, 'sendo que o Sr. Janos, Pregoeiro, entendeu que seria necessário anexar ao Processo nº 2007-0.173.731-6, um Certificado de Regularidade do FGTS atualizado, em razão da data em que estava sendo realizada a sessão, o que providenciei, entrando no site da Caixa Econômica Federal e imprimindo o documento válido, porém, o Pregoeiro Sr. Janos, anexou a certidão atualizada e desconsiderou a necessidade do documento antigo permanecer no processo', conforme Declaração acostada à fl. 155.

Examinando o teor das referidas defesas, a AJCE, concluiu que as falhas ocorridas não impedem o acolhimento excepcional do Pregão e do Contrato, sem prejuízo das providências pertinentes.

A douta Procuradoria da Fazenda Municipal, na esteira da AJCE e das razões deduzidas pela Origem, requer o acolhimento do Contrato e do Pregão, vez que formalmente regulares.

A Secretaria Geral, a seu turno, ponderou, em relação ao Certificado de Regularidade do FGTS, que a constatação por parte da SFC de que a vencedora possuía regularização no dia 03/07/09, torna possível a relevação desta irregularidade.

Reputou irregular, no entanto, a conduta do Pregoeiro, pela ausência de registro dos acontecimentos verificados durante a sessão pública do dias 03 de julho de 2007, o que teria maculado todos os atos posteriores. opinando, pois, pela irregularidade do Edital de Pregão e, por decorrência, do Contrato.

É o relatório.

VOTO

A discussão travada nos autos envolve dois aspectos, quais sejam: a substituição do Certificado de Regularidade do FGTS da empresa que se sagrou vencedora na licitação e a ausência de registro, em ata própria, dos atos concernentes à sessão realizada no dia 03/07/07.

Sobre o primeiro aspecto, conquanto a juntada aos autos do documento original relativo à Habilitação – Certificado de Regularidade do FGTS – se revelasse a conduta mais acertada para demonstrar a lisura do procedimento licitatório, as justificativas colacionadas aos autos e, sobretudo o resultado da pesquisa efetivada pela área auditora, acabaram por corroborar os fatos alegados pelos defendentes, no sentido de que a validade do documento apresentado expirava sua validade no dia da abertura dos trabalhos, sendo que a atualização da certidão veio a demonstrar a mantença da situação de regularidade da empresa, por ocasião do seguimento do procedimento licitatório.

Jessé Torres Pereira Júnior dissertou sobre esse tema, "in" 'Pregão Presencial e Eletrônico', pág. 112, 1ª edição, Editora Fórum e, embora fazendo menção à certidão expedida pelo INSS, a essência do seu artigo envolve o aspecto ora discutido, razão por que, passo a reproduzi-lo: '(...) Como se dá com todo ato declaratório, da certidão não decorre o direito, que preexiste a ela e dela independe.

O documento apenas certifica a existência do dado depositado em registro público. Se o dado lá estiver, a certidão desatualizada não inibe o direito, que decorre do registro, não da certidão.

Assim, se venceu o prazo de validade de uma certidão do INSS, inadvertidamente apresentado pelo licitante, mas, ingressando-se no sítio eletrônico do Instituto, se verifica que o licitante encontra-se em dia com suas contribuições, motivo jurídico algum há para considerá-lo em situação irregular perante a seguridade social, à conta de estar vencida a certidão, e inabilitá-la para o certame com fulcro na certidão vencida. Seria o papel sobrepujando a realidade, o acidental vencendo o essencial.'

Sob esse enfoque, a providência adotada se traduz numa medida de cautela por parte do Pregoeiro, ao certificar-se de que aquela empresa, que ostentava situação de regularidade quando da abertura dos trabalhos, mantinha idêntica condição, note-se, preexistente, na sessão subsequente, quando da retomada dos mesmos, conduta que, em última análise, atendeu à determinação contida no artigo 2º da Lei Federal nº 9.012/95 nas contratações com a Administração Pública, porquanto restou comprovado que a empresa cumpria este requisito para sua habilitação.

No tangente ao registro dos atos relativos à sessão realizada no dia 03/07/07 na Ata da sessão do dia 12/07/07, entendo, igualmente,

que melhor seria que todos os atos concernentes à sessão inaugural tivessem sido documentados por ocasião de sua realização, eis que esta é a forma de assegurar-se a fiscalização quanto à conformidade dos atos então praticados.

Não obstante, de se observar que na hipótese dos autos, a evolução do certame foi efetivamente documentada na Ata da sessão subsequente, já que a necessidade da realização de diligências demandaram o seu desdobramento.

Destarte, ante o contexto ora retratado, acolho o Contrato nº 231/2007 e conheço do Pregão Presencial nº 138/2007, por entender que os fatos atrás referidos não se afiguraram suficientes para comprometer o processo competitivo.

Não obstante, determino à Origem que nos casos futuros atenda às prescrições da legislação que disciplina a matéria, sob pena de sanção.