JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.001.239.04-59

PREGÃO – AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO – PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL – DISPONIBILIZADO POR MEIO ELETRÔNICO – EDITAL RETIRADO POR EXPRESSIVA QUANTIA DE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE SEGURANÇA – ATENDIDO O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E DA COMPETITIVIDADE – JULGADO REGULARES O PREGÃO E O CONTRATO – VENCIDOS OS CONSELHEIROS ROBERTO BRAGUIM E EDSON SIMÕES – PORTARIA SF 31/02 E ART. 24 DO DECRETO MUNICIPAL Nº 41772/02 (ATUALMENTE DECRETO 44279/03)

RELATÓRIO

Trata o presente da análise do procedimento licitatório, na modalidade de pregão presencial, e do respectivo contrato realizado pela Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S.A., ora denominada São Paulo Turismo S.A. – SPTuris, que teve por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de segurança privada para atendimento de diversos eventos a serem realizados pela referida entidade.

Em sua primeira análise, a SFC manifestou-se pela irregularidade do procedimento e, conseqüentemente, do ajuste, em razão da violação ao artigo 3º e ao artigo 7º, parágrafo 2º, incisos I e II, seleção da proposta mais vantajosa e obrigatoriedade de projeto básico, respectivamente, bem como pela ausência de publicação do aviso do edital em jornal de grande circulação, na forma prescrita pelo item 2, letra b, da Portaria 31/02-SF (fls. 140/141).

A AJCE acompanhou, em parte, as conclusões alcançadas pela SFC, opinando pela irregularidade dos instrumentos "sub examine" (fls.148/152), destacando, porém, a desnecessidade de projeto básico, uma vez que a contratação não tem por objeto obras e serviços de engenharia.

A Origem, em sua defesa, alegou, em síntese, que, na qualidade de pessoa jurídica de direito privado, não integra a Administração Direta, não estando, portanto, vinculada hierarquicamente aos normativos a que estão submetidos os órgãos da Administração Direta, a significar que não está submetida às regras da Portaria 31/02-SF. Alegou o cumprimento ao artigo 24 do Decreto 41.722/02, vigente à época.

Destacou que 46 empresas retiraram o edital e 4 formularam proposta, sendo que a contratação foi 28% inferior ao valor inicialmente estimado.

No que toca à definição precisa do número de homens a serem utilizados na segurança dos eventos, explicou que tal definição dependeria da determinação apriorística e exata dos eventos que a SPTuris teria de atender durante o ano, o que, não sendo possível prever, inviabilizaria a consecução de seus objetivos sociais, já que seria obrigada a recusar clientes ou a fazer contratações diretas e parceladas.

Informou que o número de 5.800 (cinco mil e oitocentos) homens, para o período de 12 meses, foi estabelecido tendo em vista o histórico da demanda de anos anteriores. No que concerne à necessidade de projeto básico, invocou as ponderações da AJCE.

Alegou, por fim, que o edital não foi impugnado e que o contrato vem sendo cumprido adequadamente, por meio do aviso da contratada com antecedência mínima de 24 horas sobre a realização do evento e a quantidade de homens necessária (fls. 166/175).

Em face dos esclarecimentos ofertados pela Origem, a SFC e a AJCE reviram o posicionamento anterior, concluindo, então, pela regularidade do procedimento e do ajuste, ressalvada a falta de publicação do aviso do edital em jornal de grande circulação (fls. 180 e 183/185).

A PFM e a SG opinaram pela regularidade do procedimento e do ajuste.

É o relatório.

VOTO

O objeto do presente procedimento licitatório contempla a prestação de serviços de segurança não comportando, de fato, a elaboração de projeto básico, uma vez que tal exigência legal recai apenas sobre as obras e serviços de engenharia, cuja definição de eventual objeto a ser licitado depende, necessariamente, da elaboração de tal projeto básico.

Os esclarecimentos da Origem acerca da impossibilidade de definição prévia e exata dos eventos promovidos pela SPTuris e, por conseqüência, dos homens a serem utilizados na segurança desses eventos, atendem ao princípio da razoabilidade, como também o faz a definição estimada do número de homens com base no histórico da demanda da entidade.

De fato, o compromisso da entidade em indicar antecipadamente todos os eventos a serem realizados no ano mostra-se, senão impossível, não recomendável, já que, conforme esclarecido pela Origem, importaria a recusa de clientes ou a realização de contratações diretas e parceladas.

No que toca à publicação do aviso de edital em jornal de grande circulação, razão não assiste à SPTuris, isto porque a Portaria 31/02-SF foi editada para o fim de regulamentar o artigo 24 do Decreto nº 41.722/02, ao qual a Origem, na condição de entidade integrante da Administração Indireta, achava-se submetida à época.

Assim, a despeito de não integrar a Administração Direta e possuir personalidade jurídica de direito privado, estava submetida às regras da referida portaria.

Destaco que este foi o entendimento desta E. Corte quando do julgamento dos TCs 5.144.00-62, 1.240.04-38 e 1.241.04-09, entre outros.

Todavia, tendo em vista o significativo número de empresas que retiraram o edital, entendo que, no caso concreto, a ausência de publicação do aviso de edital não causou prejuízo ao princípio da publicidade e, conseqüentemente, ao princípio da competitividade, razão pela qual julgo regulares o procedimento licitatório e o respectivo contrato.

Após, arquivem-se os autos.

Plenário Cons. PAULO PLANET BUARQUE, 11 de abril de 2007.

MAURÍCIO FARIA
Conselheiro

DECLARAÇÃO DE VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que o presente processo apresenta grave irregularidade em sua fase licitatória, uma vez que a Origem deixou de atender a princípio básico que norteia as licitações, qual seja, o da Publicidade de seus atos.

Observa-se no artigo 24 do Decreto Municipal nº 44.279/03, que disciplina a modalidade Pregão:

> "O procedimento dos pregões, em sua fase instrutória, seguirá, no que couber, o previsto para as demais modalidades, iniciando-se sua fase externa com a convocação dos interessados através da publicação do respectivo edital, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, no Diário Oficial do Município e na "internet" ou também em diário de grande circulação, observados os limites que venham a ser estabelecidos em portaria do Secretário de Finanças e Desenvolvimento Econômico."

Assim, em complemento ao citado artigo, o item 2, letra "b", da Portaria 31/02, da Secretaria das Finanças, dispõe taxativamente:

> "A convocação de interessados em participar de pregão deverá ser efetuada através dos seguintes meios, em função do seu valor estimado: (...) b) para bens e serviços de valores estimados acima de R$ 160.000,00: I - Diário Oficial do Município; II – "Internet", nos termos do artigo 9º do Decreto nº 41.722/02; e III - Jornal diário de grande circulação".

Dessa maneira, tendo em vista que o valor previsto para o certame é de R$ 455.300,00 (quatrocentos e cinqüenta e cinco mil e trezentos reais), fica comprovado o não-cumprimento, pela Origem, das normas que regem a modalidade de licitação utilizada, tornando evidente a existência de vício insanável, que impede o acolhimento da despesa, motivo pelo qual julgo irregulares o Pregão nº 022/2003 e o Contrato nº 151/2003-GJU, deixando, ainda, de reconhecer os efeitos por eles produzidos.

Aplico, ainda, ao Ordenador da Despesa, a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei nº 9.167/80.

TCM, 11 de abril de 2007.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

VOTO DE DESEMPATE

Os vícios apontados nos autos se circunscreveram ao procedimento licitatório, na modalidade pregão presencial, os quais foram, em sua quase totalidade, afastados na instrução, restando apenas o referente à falta de publicação do edital em jornal de grande circulação.

O I. Conselheiro Relator, Maurício Faria, ao salientar que a mencionada ausência de publicação em jornal não causara prejuízo à competição, tendo em vista o elevado número de empresas que retiraram o edital, julgou regulares o certame e o Contrato nº 151/2003-GJU.

Integrou essa corrente o Nobre Conselheiro Eurípedes Sales.

No entanto, o Conselheiro Roberto Braguim – Revisor, pela circunstância supra-apontada, votou pela irregularidade do pregão e do ajuste, sem o reconhecimento dos efeitos financeiros produzidos pelo instrumento contratual.

Aplicou multa ao Ordenador da Despesa.

O Nobre Conselheiro Edson Simões seguiu-o na íntegra.

Avocados os autos, passo a proferir voto de desempate.

Na esteira das razões do voto do I. Conselheiro Maurício Faria, acompanhadas pelo Nobre Conselheiro Eurípedes Sales, dou por regular o procedimento licitatório, pelo fato de não ter ocorrido prejuízo à competição, haja vista o significativo número de empresas que retiraram o edital.

Igualmente, voto pelo acolhimento do contrato em julgamento.

São Paulo, 20 de junho de 2007.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 2.327ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votou o Conselheiro EURÍPEDES SALES, tendo votado na 2.321ª S.O. Os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor e EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, bem assim pelo voto do Conselheiro EURÍPEDES SALES, votando o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso II, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, em julgar regulares o Pregão Presencial 022/2003 e o Contrato 151/2003-GJU, entendendo que, à vista do significativo número de empresas que retiraram o edital, a ausência de publicação do seu aviso não causou prejuízo ao princípio da publicidade e, conseqüentemente, ao princípio da competitividade.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o arquivamento dos autos.

Vencidos os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, e EDSON SIMÕES, que julgaram irregulares os referidos pregão e contrato, deixaram de reconhecer os efeitos por eles produzidos, bem como, ainda, aplicaram ao ordenador da despesa a multa de R$ 393,00 (trezentos e noventa e três reais), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, EDSON SIMÕES e EURÍPEDES SALES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de junho de 2007.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator