TC nº 72-001.313.07-52

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SPTURIS. Serviços de locação de tendas. Ausência de publicação em jornal de grande circulação. Atraso na publicação do ajuste e remessa extemporânea. SERI. Falhas relevadas. ACOLHIDOS. Votação unânime. Ausência de previsão no edital de certidão de regularidade perante a Fazenda Federal e Estadual. Falha relevada. ACOLHIDO. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TC 72-001.311.07-27

TC citado 72-001.690.07-37

2.604ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado: 10/04/2012

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 acolher o procedimento licitatório Pregão Eletrônico 046/2006, bem como o Contrato GJU 055/2006, em razão da existência de falhas meramente formais que não comprometem a lisura dos instrumentos, sendo que o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, em face da não apresentação de certidões, divergiu parcialmente do voto do Relator, para acompanhar as manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle e da Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros YARA TACCONI – Revisora e ROBERTO BRAGUIM.

Ausente o Conselheiro EURÍPEDES SALES, por motivo previamente justificado.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 07 de março de 2012.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO ENGLOBADO

Tratam os presentes da análise do Pregão Eletrônico n° 046/2006, cujo objeto foi dividido em 2 lotes distintos, correspondentes aos contratos nºs 055/2006 e 056/2006, celebrados entre a São Paulo Turismo S.A. e as empresas Bandiassu Eventos Ltda. e Gilberto e Eliane Estruturas Ltda., respectivamente, visando a prestação de serviços de locação e instalação de tendas para atendimento parcelado de diversos eventos.

A Auditoria considerou irregular a licitação "em virtude de o Edital não ter previsto a exigência das Certidões Negativas de Tributos Federais e dos Tributos Estaduais, infringindo os arts. 29 LF 8.666/93, 23 e 24 LM 13.278/02, 37 DM 44.279/03, 9º LF 10.520/02 e 12 do DM 46.662/05 e não ter sido publicado em jornal de grande circulação em desacordo com o art. 8º, inciso II, do Decreto Municipal nº 46.662/05".

Em relação aos contratos, da mesma forma opinou pela irregularidade destes em razão da acessoriedade, ressalvando ainda "que a publicação resumida do instrumento contratual foi efetuada após o prazo legal, infringindo o art. 26 da LM 13.278/02 e a remessa por meio de SERI foi efetuada fora do prazo, infringindo as Instruções TCMSP 01/02 aprovadas pela Resolução TCMSP nº 05/02". A Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu pela irregularidade dos instrumentos, relevando apenas a extemporaneidade da publicação dos ajustes e a remessa extemporânea.

Entretanto, após a oitiva da Origem, a Assessora Subchefe reviu seu posicionamento anterior, tomando por base a interpretação legal realizada pela própria especializada no TC n° 1.690.07-37, opinando desta feita, pelo acolhimento excepcional do procedimento licitatório e da contratação em análise.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento dos instrumentos ou, ao menos, o reconhecimento de seus efeitos financeiros, ressaltando, ainda, que a Origem acatou a orientação desta Corte, passando a exigir a certidão de tributos federais dos licitantes.

Por fim, a Secretaria Geral defendeu o acolhimento do pregão e de seus respectivos contratos, uma vez que as falhas apontadas podem ser relevadas.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

No tocante à ausência de previsão no edital e exigência de certidão de regularidade perante a Fazenda Federal e Estadual, entendo que as alegações da Origem e da Assessora Subchefe de Controle Externo merecem ser acolhidas. Com efeito, o art. 4°, XIII, da Lei Federal 10.520/2002, que regulamenta o pregão em todas as esferas de governo, dispõe: "a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e as Fazendas Estaduais e Municipais, **quando for o caso** (...)" (destacou-se).

Oportunamente, a Assessora Jurídica Subchefe de Controle Externo trouxe à baila os ensinamentos de Marçal Justen Filho, na obra "Pregão - comentários à legislação do pregão comum e eletrônico", 4ª ed., São Paulo, 2006 no sentido de que há que se adotar "interpretação que reconhece que a regularidade fiscal se restringe aos limites do interesse do ente federal que promove a licitação. Portanto, a interpretação conforme à Constituição conduz a reputar-se que 'quando for o caso' impõe a obrigatoriedade da verificação da regularidade, em todos os casos, perante o INSS e FGTS.

Já a regularidade perante a Fazenda Nacional, Estadual, Municipal ou Distrital se imporá de modo correspondente à identidade do ente federativo que promover a licitação." Demais disso, a Origem acatou recomendação desta Corte, passando a exigir certidão de tributos federais em seus editais, a fim de adequar-se à exigência do art. 4°, XIII, da Lei 10.520/2002.

De qualquer forma, verifica-se nos autos, que as contratadas estavam regulares em relação ao INSS e FGTS. Quanto à alegação de não publicação do edital em jornal de grande circulação, entendo que é falha que pode ser relevada, na medida em que houve publicação no DOC, bem como no sítio eletrônico do Banco do Brasil.

Ademais, não houve prejuízo à competitividade, visto que 18 empresas participaram do certame.

Por fim, entendo que o atraso na publicação dos ajustes e as suas remessas extemporâneas ao SERI não têm o condão de macular o contrato, uma vez cumprida a sua finalidade de dar publicidade aos atos praticados pela administração.

Diante do exposto, ACOLHO o Pregão Eletrônico n° 046/2006, bem como os Contratos 055/2006 e 56/2006, na esteira do posicionamento exarado pela Assessora Jurídica Subchefe, pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral, em razão de existência de falhas meramente formais que não comprometem a lisura dos instrumentos.