- EM TRAMITAÇÃO -

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-001.662.07-00

2º JULGADO

RECURSO. PFM. Decisão que julgou procedente a representação em face do pregão. SUBPREFEITURA. Locação de pá carregadeira de pneus. Edital não corrigido. Permanecidas as irregularidades. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

1º JULGADO

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. PREGÃO. Subprefeitura. Locação de pá carregadeira. Apresentação NF. Atestado capacidade técnica. CND Débitos salariais. Exigências ilegais Arts. 14 e 37, XXXIII, CF. Precedente TCU. CONHECIDA. PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TC citado 11.308-09

2º JULGADO

ACÓRDÃO: 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 pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, por presentes os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, em negar-lhe provimento, ante a ausência de novos argumentos suficientes a infirmar os fundamentos do V. Acórdão recorrido. Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Roberto Braguim e Eurípedes Sales. Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso. Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 1º de setembro de 2010. a) Edson Simões – Presidente; a) Maurício Faria – Relator.

Relatório: Trata o presente, nesta oportunidade, de Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face do V. Acórdão de fls. 261/262, que, por unanimidade, julgou procedente a Representação interposta pelo Sr. Michel Braz de Oliveira em face do edital de Pregão nº 006/SP-MP/2007, promovido pela Subprefeitura São Miguel, cujo objeto contemplou a seleção de empresa para a locação de pá carregadeira de pneus, com operador e combustível. Naquela oportunidade, foram

consideradas ilegais as exigências editalícias relativas à apresentação das cinco últimas notas fiscais e da cópia autenticada do termo de contrato, juntamente com o atestado de capacidade técnica e certidão negativa de débitos salariais e de infrações trabalhistas, para fins de habilitação, motivo pelo qual o referido edital foi suspenso. A Origem, devidamente intimada, manifestou-se no sentido de acatamento das observações dos órgãos técnicos desta E. Corte, informando a correção dos aludidos dispositivos. Todavia, constatou-se, posteriormente, que o certame foi promovido calcado em edital em que constavam os mesmos dispositivos, sem qualquer alteração. Em face das irregularidades constatadas no edital, decidiu esta E. Corte, por unanimidade, pela procedência da Representação em apreço. A Procuradoria da Fazenda Municipal, inconformada com a decisão, veio desta recorrer, alegando, em síntese, que a realização do certame sem a devida correção do edital foi um lapso da Origem; que o então Representante não se insurgiu contra o processamento da licitação sem as devidas correções no edital; que a Representação não poderia alcançar o 'novo' edital; invocou a perda do objeto da referida Representação. Alegou, por fim, que a situação já se consolidara no tempo. A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, pela sua improcedência, uma vez que as ilegalidades não foram de fato corrigidas, o que determinou a manutenção do interesse processual do Representante, não havendo que se cogitar de perda de objeto. A Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação regimental, requereu o conhecimento e provimento do Recurso. A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, pelo seu improvimento, por entender que o processamento da licitação com o edital eivado de vícios, por si só, caracteriza ato ilícito, uma vez que praticado ao arrepio da lei e das determinações desta E. Corte. É o relatório.

Voto: Preliminarmente, afasto a tese de perda de objeto por defender que as Representações interpostas perante esta E. Corte devem ter seu mérito analisado, ainda que o edital objeto destas seja revogado ou sofra alterações por parte da Origem. Todavia, ainda que o entendimento fosse outro, o fato é que, no presente caso, o edital não foi corrigido, seja por lapso da Origem ou não. Assim, uma vez que as irregularidades apontadas na Representação não foram corrigidas, não há, com a devida vênia, como se sustentar juridicamente a perda de objeto, bem como afirmar a existência de um 'novo' edital, como pretendeu a Recorrente. Isto posto, na esteira das manifestações dos órgãos técnicos desta E. Corte, ante a ausência de novos argumentos suficientes a infirmar os fundamentos do Acórdão recorrido, conheço do presente Recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

1º JULGADO

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Edson Simões – Revisor "ad hoc", após vista que lhe fora concedida na 2.420ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro Antonio Carlos Caruso – Relator. Acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em receber a representação formulada pelo Senhor Michel Braz de Oliveira, em face do edital de

licitação na modalidade Pregão Presencial 006/SP-MP/2007, por estarem preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade. Acordam, ainda, à unanimidade, no mérito, em julgá-la procedente, visto que os itens editalícios impugnados, de fato, feriram a legislação que rege a matéria licitatória. Acordam, também, à unanimidade, em determinar à Subprefeitura São Miguel que não mais inclua nos editais exigências que extrapolem as normas regedoras da matéria. Acordam, ademais, à unanimidade, em exarar determinação de envio de cópia do presente Acórdão, nos termos do artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal, ao representante e à representada, bem como do posterior arquivamento dos autos. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Revisor "ad hoc", Eurípedes Sales e Maurício Faria. Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso. Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de maio de 2009. a) Roberto Braguim – Presidente; a) Antonio Carlos Caruso – Relator.

Relatório: Em julgamento a Representação formulada pelo Sr. Michel Braz de Oliveira requerendo a suspensão do Pregão Presencial nº 006/SP-MP/2007, que tem por objeto a locação de pá carregadeira de pneus com operador e combustível, ao escopo de serem ilegais os itens do instrumento convocatório que exigem, juntamente com o Atestado de Capacidade Técnica, a apresentação das cinco últimas notas fiscais e cópia autentica dos respectivos contratos; a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Salariais, expedida pela Delegacia Regional do Trabalho, e, também, Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas emitida pela Justiça do Trabalho. O Nobre Conselheiro Relator à época, Dr. Edson Simões, determinou a suspensão liminar do Pregão. Oficiada, a Origem informou que os itens impugnados teriam sido retirados do edital em comento e pleiteou a continuação do certame. A Coordenadoria III e a Assessoria Jurídica consideraram procedente a Representação no tocante à exigência das últimas cinco notas fiscais e cópia dos contratos respectivos, para conferir a autenticidade aos atestados de capacidade técnica (item 8.3.1.1) e a da apresentação de certidões negativas de infrações trabalhistas (item 8.6.5). Relativamente à exigência do item 8.6.4, para a apresentação de certidão negativa de débitos salariais emitida pela Delegacia Regional do Trabalho, consideraram a Representação improcedente. Os auditores propuseram a substituição desta última certidão, por uma declaração da licitante da inexistência de débitos salariais, tendo a Assessoria Jurídica sugerido a inserção de cláusula exigindo a renovação periódica de certidão de inexistência de débitos salariais. O Conselheiro Substituto, então Relator, determinou a remessa de ofício à Origem para que fossem excluídos do edital atacado os itens impugnados, o que permitiria o regular prosseguimento da licitação. Regularmente intimada, a Origem não respondeu aos ofícios desta Corte, fato que gerou a determinação de Inspeção junto à Subprefeitura de São Miguel. Após diligências da Auditoria, a Origem encaminhou a documentação referente ao Pregão em tela, que foi avaliada pelos órgãos técnicos desta Corte. Concluíram os analistas que as propostas desta Corte não foram cumpridas pela Origem, que manteve no novo instrumento convocatório o item 8.3.1.1., que exige a apresentação das últimas notas fiscais e da cópia do contrato, juntamente com o Atestado de Capacidade Técnica e que ela alterou o item 8.6.4, inserindo exigência desnecessária, relativa à 'certidão negativa de infrações trabalhistas à legislação de proteção à criança e ao adolescente', excluindo apenas a

cláusula 8.6.5. Por sugestão da AJCE a Origem foi intimada para prestar esclarecimentos acerca da divergência entre as alegações e a documentação apresentada. Em resposta, a Subprefeitura de São Miguel alegou que embora tivessem procedido às correções propostas por esta Corte, por equívoco, foi publicada a versão anterior do edital. Destacou a inexistência de novas impugnações, de dolo ou má-fé, e a regular realização do certame. Instada a manifestar-se sobre esses esclarecimentos, a Coordenadoria III concluiu que houve, apenas, o reconhecimento da divergência, remanescendo as irregularidades apontadas, que, ao final, serviram de base para a realização do certame. Com a redistribuição da relatoria de processo a este gabinete, determinei o retorno à SFC e à AJCE para que apresentassem o fundamento legal e constitucional de seus pronunciamentos sobre a validade da apresentação de certidões negativas de débitos salariais e de infrações trabalhistas das empresas licitantes ou a da substituição da primeira delas por declaração da própria interessada acerca dessa da inexistência desses débitos. Solicitei, também, informações sobre a fase processual da licitação e de eventual formalização de contrato. Em resposta, a Coordenadoria III manifestou-se pelo embasamento no Princípio da Probidade Administrativa, insculpido no "caput" do artigo 3º, da Lei Federal 8.666/93 e no Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa imposta pelo "caput" do artigo 37, da Carta Magna. A precaução seria oportuna diante da responsabilidade subsidiária decorrente das obrigações trabalhistas atribuída ao tomador de serviços, consoante preconizado pela Súmula 331 do E. T.S.T. Informou que a licitação teve prosseguimento com base no edital impugnado, gerando contrato firmado em data de 29/11/2007. Nesse mesmo sentido as considerações da AJCE. Quanto à Representação em exame, opinaram pelo seu conhecimento e provimento parcial, em vista das exigências do item 8.3.1.1. A Procuradoria da Fazenda Municipal acolheu como razoáveis os esclarecimentos prestados pela Origem, no que toca às irregularidades apontadas. Destacou que a nova licitação transcorreu sem incidentes, e que o objeto licitado foi adjudicado à empresa vencedora, já executado, e que o preço foi efetivamente pago. Relativamente à Representação, a PFM entendeu que ela perdeu seu objeto por conta da realização de novo certame, pugnando pelo arquivamento dos autos. O Sr. Secretário Geral opinou pela admissibilidade da Representação e pelo provimento parcial, na esteira dos argumentos da AJCE, propondo recomendação à Origem para a observação da legislação vigente em futuros editais. É o relatório (2.416ª S.O.).

Voto: Recebo a representação porque estão preenchidos os pressupostos de sua admissibilidade. Registre-se que as irregularidades apontadas nestes autos foram constatadas em outros dois editais, correspondentes aos Pregões Presenciais n° 005/SP-MP/2005 e n. 007/SP-MP/2007, objeto de representações analisadas nos TCs 1.661.07-39 e 1.604.07-34, aos quais ora me reporto. Desta feita, a área técnica confirmou a realização do certame à revelia das determinações desta Corte, bem como a plena execução do ajuste dele derivado, Contrato 37/2007. Deixo consignado que essa contratação está sendo analisada no TC 113.08-09, pelos Órgãos Técnicos desta Casa, a qual será julgada oportunamente. Assim sendo, no que pertine ao mérito desta Representação, na esteira dos TCs supramencionados, julgo-a PROCEDENTE, posto que os itens editalícios impugnados, de fato, feriram a legislação que rege a matéria licitatória. Unânimes os posicionamentos dos técnicos do Tribunal pela irregularidade

do subitem 8.3.1.1, que dispunha sobre a apresentação de notas fiscais, junto com o atestado de capacidade técnica e do subitem 8.6.5, apresentação de certidão negativa de infrações trabalhistas. Além do mais, julgo também descabida a exigência do subitem 8.6.4: apresentação de 'certidão negativa de débitos salariais' ou sua substituição por declaração da licitante. Em cumprimento ao mandamento constitucional, consubstanciado no inciso XXI do art. 37 da nossa Lei Maior, ao regulamentá-lo, a Lei Federal nº 8.666/93 prescreve que para efeito de habilitação nas licitações será exigida exclusivamente documentação relativa a: habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e cumprimento do inciso XXXIII do art. 78º da Constituição Federal. Portanto, não se admite exigências que extrapolem as normas regedoras da matéria. Cabe, a respeito, referência ao Mestre Marçal Justem Filho, que em sua obra 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos' 12ª edição, pag. 400, nos ensina: 'Não se admite a ampliação das exigências previstas no art. 29, especialmente para o fim de exigir comprovação da ausência de débitos de outra ordem, que não os previstos no referido dispositivo legal'. Traga-se ainda à colação, decisão do Tribunal de Contas da União, citada na supramencionada obra: '9.4 determinação à Fundação Universidade de Brasília (FUB) que: 9.4.4 evite incluir requisitos de habilitação fiscal além da documentação prevista no art. 29 da Lei 8.666/93, a exemplo de certidões de regularidade sindical, negativa de débito salarial e negativa de infrações trabalhistas' (acórdão nº 1979/2006, Relator Walton Alencar Rodrigues). Estas razões que me levaram a votar pela PROCEDÊNCIA da representação. Expeça-se determinação à Origem para que não mais inclua nos editais exigências como as cuidadas nos autos. Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos (2.420ª S.O.).