TC nº 72-001.690.07-37

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SPTURIS. Locação de ambulâncias. Garantia e remessa da documentação ao SERI extemporâneas. Ausência de previsão no edital de exigência de certidão de regularidade perante a Fazenda. Falhas relevadas. Pregão REGULAR. Contrato ACOLHIDO. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Relatório e Voto englobado TC: 72.001.689.07-58.

Legislação citada: Art. 4º, XIII, Lei 10.520/02.

TCs citados: 72.001.313.07-52 e 72.001.311.07-27

291ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

Transitado em julgado: 05.12.2013

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regular o Pregão Eletrônico 048/2006 e acolher o Contrato GJU 59/06, visto que as falhas constatadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte não possuem o condão de macular os ajustes firmados.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar à São Paulo Turismo S.A. – SPTuris que, no futuro, observe com rigor a disciplina que rege a matéria.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

Presentes a Procuradora Chefe Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e o Procurador FRANCISCO CARLOS COLLET E SILVA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de maio de 2013.

ROBERTO BRAGUIM – Presidente.

MAURÍCIO FARIA – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se os presentes da análise do Pregão Eletrônico nº 048/06 (dividido em 2 lotes) e dos Contratos GJU nº 58/06 e 59/06, celebrados entre a São Paulo Turismo S.A – SPTURIS e as empresas Capital Ambulâncias Ltda. e Toesa Service Ltda., respectivamente, bem como do Termo de Aditamento n°52/06 (referente ao contrato 58/06), tendo como objeto a prestação de serviços de locação de ambulâncias de remoção, para atendimento parcelado de diversos eventos pelo período de 01 (um) ano.

Em sua análise inicial, a Auditoria opinou pela irregularidade da licitação em virtude do edital não ter previsto a exigência das certidões negativas dos tributos federais e estaduais, entendendo infringência ao art.29 da Lei Federal 8.666/93, dentre outros dispositivos legais. Quanto aos contratos, a conclusão foi, também, pela irregularidade em razão dos seguintes motivos:

CJU n°58/06 e **n°59/06** – IRREGULAR por acessoriedade à licitação; pela ausência de certidão de tributos mobiliários do município sede da empresa; pela extemporaneidade da garantia prestada e da remessa de informações via SERI.

- **Termo de Aditamento CJU n°52/06** – IRREGULAR em decorrência da licitação e do contrato irregulares; por não ter sido efetivada a garantia prevista no termo; pela ausência das certidões de tributos federais, estaduais e dos tributos mobiliários do Município sede da empresa.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou, em parte, a manifestação da Auditoria, posicionando-se pela irregularidade dos instrumentos.

A Origem, os Ordenadores de Despesas e as Contratadas, devidamente intimados, apresentaram suas respectivas defesas e juntaram os documentos que entenderam pertinentes.

Após a análise das manifestações, as áreas técnicas mantiveram o posicionamento adotado.

Em particular, a Assessora Subchefe opinou pelo reconhecimento dos efeitos financeiros do certame ante a inexistência de prejuízo ao erário, em homenagem ao Princípio da Segurança Jurídica. Em relação aos contratos e ao termo aditivo, entendeu pela relevação da extemporaneidade da garantia e do atraso na remessa de informações via SERI, opinando pelo acolhimento excepcional dos ajustes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se pelo acolhimento do pregão e dos contratos dele decorrentes ou, ao menos, a aceitação de seus efeitos financeiros.

Por fim, a Secretaria Geral exarou parecer no sentido do não acolhimento dos ajustes.

É o relatório.

VOTO

No tocante à ausência de previsão no edital da exigência de certidão de regularidade perante a Fazenda Federal, entendo que as alegações da Origem merecem ser acolhidas.

Com efeito, o art.4°, XIII da Lei 10.520/2002, que regulamenta o pregão em todas as esferas de governo, dispõe que: *"a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais,* ***quando for o caso*** *(...)".* (destacou-se).

Nesse sentido, a Assessora Jurídica Subchefe de Controle Externo, na ocasião da análise dos TC's 72.001.313.07-52 e 72.001.311.07-27, trouxe à baila os ensinamentos de Marçal Justen Filho 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." (*Pregão - comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, 4ª ed., São Paulo, 2006).

No mesmo sentido, Ulisses Jacoby sustenta que a melhor interpretação deve considerar a regra do art.193 do Código Tributário Nacional: a exigência de regularidade deve ser feita com pertinência à atividade licitada. O procedimento licitatório não é meio de arrecadação fiscal; deve ser exigida a regularidade apenas para garantia da isonomia. (Vade-Mécum de Licitação e Contratos, Ed. Fórum, 2004, pg.422).

Deste modo, perfilhando dos ensinamentos da doutrina supracitada, entendo que a falha atinente à não comprovação de regularidade perante o fisco federal pode ser relevada, uma vez que esta restou comprovada perante a fazenda municipal enquanto instância que promoveu a licitação.

No tocante à extemporaneidade da prestação da garantia contratual, cumpre ressaltar que o contrato n°058/06 fora assinado em 19/05/06 e a

sua ementa publicada no DOC em 02 de junho de 2006. A garantia, por sua vez, foi prestada em 24 de maio de 2006, portanto, antes da publicação do ajuste. Dessa forma, corroboro com o entendimento proferido pela AJCE no sentido de que "*não faria sentido exigir que a 'caução' correspondesse a exatamente o dia da assinatura do contrato se sua eficácia está condicionada, pela lei, à publicação na imprensa oficial."*

Já em relação ao contrato n°059/06, salienta-se que a sua vigência ocorreu de 18/05/06 a 18/05/07. Todavia, compartilho mais uma vez o entendimento da Assessora Subchefe de Controle Externo de que a infringência poderá ser relevada, notadamente diante da informação de que "*o contrato foi encerrado antecipadamente",* conforme manifestação da Origem.

Demais disso, merece ser acolhida a justificativa da Origem no sentido de que "*a São Paulo Turismo S/A estaria resguardada quanto a eventual inexecução contratual, pois teria a possibilidade de descontar pagamentos vincendos de eventual multa aplicada ou débito decorrente da relação contratual, conforme lhe permitia o §5° da cláusula décima primeira do contrato GJU n°059/06".*

No que concerne ao atraso no envio de informações via SERI, repiso meu entendimento no sentido de que tal falha, meramente formal, não tem o condão de macular os ajustes, uma vez cumprida a finalidade legal, ainda que fora do prazo.

Por fim, em relação à ausência de prestação da garantia ao termo de aditamento n°052/2006, que teve por finalidade acrescer quantitativamente o objeto do contrato n°058/2006, cabe, a meu ver, a relevação excepcional da infringência, uma vez que a quantia referente ao complemento da garantia no montante de R$ 378,00 (trezentos e setenta e oito reais) seria insignificante, ou seja, incapaz de gerar qualquer prejuízo ao Erário, uma vez que, conforme já fora ressaltado, a inexecução contratual estaria também agasalhada pela possibilidade de aplicação de multa, nos termos do §5º da Cláusula Primeira do Contrato.

Diante do exposto, julgo **REGULAR** o Pregão Eletrônico nº 048/06 e **ACOLHO** os instrumentos dele decorrentes, visto que as falhas apontadas pela Especializada não possuem o condão de macular os ajustes firmados. Não obstante, determino à Origem que, no futuro, observe com rigor a disciplina que rege a matéria.