JURISPRUDENCIA

TC nº 72-001.998.03-59

2º JULGADO: RECURSOS EX-OFFICIO e VOLUNTÁRIO. ANHEMBI. Decisão que julgou irregular a licitação e os aditivos. Recurso ex-officio CONHECIDO, Votação unânime. IMPROVIDO. Votação por maioria. Recurso Voluntário. Intempestivo. NÃO CONHECIDO. Votação unânime.

1º JULGADO: ANÁLISE. CONVITE. TERMOS ADITIVOS. ANHEMBI. Serviço de locação, montagem e desmontagem de tendas e mezanino. Ausência de comprovação de pesquisa de preço. Inobservância do prazo contratual e lavratura extemporânea. Inobservância do Art. 17, III, Lei Mun. 13.278/02, art. 2º, IV do Dec. Mun. 41.772/02. IRREGULARES. Efeitos financeiros aceitos. Votação unânime. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

TEXTO NA ÍNTEGRA:

2º JULGADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

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 "ex officio", por regimental, e em não conhecer dos recursos ordinários interpostos pela São Paulo Turismo S.A. – SPTuris e por Antonio Augusto do Poço Pereira, por intempestivos.

ACORDAM, outrossim, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Edson Simões – Relator, Eurípedes Sales – Revisor e Roberto Braguim, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, em manter, na íntegra, a Decisão de Segunda Câmara recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Vencido, em parte, o Conselheiro Maurício Faria, que, consoante voto apresentado em separado, votou pela reforma da referida decisão, para o fim de cancelar a multa imposta.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Roberto Braguim e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de agosto de 2007.

Antonio Carlos Caruso – Presidente; Edson Simões – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de julgamento de Recurso "ex officio", bem como de Recursos Ordinários interpostos pela São Paulo Turismo S.A. e por Antonio Augusto do Poço Pereira – ordenador da despesa –, em face da Decisão proferida pela Segunda Câmara que decidiu pelo não-acolhimento do Certame Licitatório e dos ajustes dele decorrentes, aplicando, ainda, multa ao responsável.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, em preliminar, aduziu que os Recursos Ordinários foram interpostos intempestivamente, razão pela qual propugnou pelo não-conhecimento dos mesmos. Quanto ao Recurso "ex officio", sugeriu o seu não-provimento, entendimento este posteriormente endossado pela Secretaria Geral (folhas 166/170 e 175/177).

A Procuradoria da Fazenda opinou pelo conhecimento e provimento dos recursos para que a Decisão recorrida seja reformada, de tal sorte que a licitação e os ajustes dela decorrentes sejam declarados regulares, tornando-se insubsistente a multa aplicada ao ordenador da despesa (folhas 172/173).

É o relatório.

VOTO

Adotando as razões e fundamentos expostos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Secretaria Geral, que passam a integrar o presente voto, NÃO CONHEÇO dos Recursos Ordinários interpostos, em razão de sua intempestividade.

Conheço do Recurso "ex officio", entretanto, nego-lhe provimento, mantendo na íntegra a Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Não conheço dos recursos voluntários, dado que intempestivos. Conheço, no entanto, do recurso de ofício e voto pelo seu provimento, conforme posição por mim adotada no julgamento anterior, para o fim de cancelar a multa imposta.

1º JULGADO

DECISÃO

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, julgar irregular o certame licitatório e os ajustes subseqüentes e, tendo em vista a inexistência de prejuízo ao Erário e a efetiva realização do objeto contratual, aceitar seus efeitos financeiros, tendo o Conselheiro Roberto Braguim consignado o caráter excepcional da aceitação.

DECIDEM, ainda, por maioria, pelo voto do Conselheiro Roberto Braguim, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, votando o Conselheiro Presidente Edson Simões, para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno deste Tribunal, aplicar ao ordenador das despesas irregulares, a pena de multa no valor de R$ 350,00 (trezentos e cinqüenta reais), com supedâneo no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o inciso II do artigo 86 do Regimento Interno desta Corte. Vencido, neste particular, o Conselheiro Maurício Faria que não aplicou multa, mas exarou determinação à Origem, para que passe a observar rigorosamente os dispositivos legais que regem a matéria, realizando a pesquisa prévia de preços para a instrução do procedimento licitatório, e observando os prazos mínimos legais entre a entrega dos convites e a data do recebimento das propostas, bem como que deixe de celebrar termos aditivos de prazo após o término do prazo contratual.

Participou do julgamento o Conselheiro Roberto Braguim.

Presente a Procuradora da Fazenda Marina Rua Limia.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de agosto de 2005.

Edson Simões – Presidente, com voto; Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

Analisa-se o Convite 09/03, a Autorização de Serviços dele decorrente de n° 179/03, bem como os Termos Aditivos 1 e 2, lavrados para alterar as condições de pagamento da segunda parcela e da quantidade dos itens de estruturas de tendas e mezanino para o carnaval de 2003.

A Auditoria opinou pela irregularidade dos ajustes, pelas seguintes razões: – não-apresentação de planilha de orçamento e/ou pesquisa de preços; – inobservância dos prazos entre a data da entrega do instrumento convocatório e a data de recebimento das propostas, previstas no artigo 17, inciso III, da Lei Municipal 13.278/02 e no artigo 2°, § 2°, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93.

A Autorização de Serviços 179/03 e os Termos Aditivos 1 e 2 foram considerados irregulares em decorrência dos apontamentos no processo de contratação retromencionados, e, ainda, em relação ao Termo Aditivo 2, da lavratura do ajuste após o término do prazo contratual com atribuição de efeitos financeiros anteriores ao despacho de autorização, contrariando o artigo 44 do Decreto 41.772/02.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manifestaram-se pela irregularidade da licitação e dos ajustes que a sucederam.

A Anhembi em manifestação de defesa argumentou que foi realizada pesquisa prévia de preços através de consultas diretas ao mercado, o que foi certificado pelo Sr. Assessor da Presidência no processo de compras, e com relação ao prazo alegou ser o mesmo contado da expedição do convite e não do seu recebimento. Quanto ao Termo Aditivo 2 alegou que o serviço foi devidamente prestado e não trouxe prejuízo aos cofres da empresa.

Em nova manifestação a Auditoria considerou que a Assessoria da Presidência somente informou o valor aproximado da contratação, não fazendo constar dos autos a pesquisa de preços, e a entrega do último dos 03 convites ocorreu dia 30/01/03, há apenas 01 dia útil da data da entrega das propostas, qual seja, 03/02/03, uma segunda-feira. Quanto ao Termo Aditivo 2 reafirmou seu entendimento uma vez que a sua data de emissão foi posterior ao término do contrato.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou as conclusões da Divisão Técnica opinando pela irregularidade dos ajustes.

A Procuradoria da Fazenda Municipal considerando terem sido cumpridos os preceitos relativos à publicidade do certame, como também à pesquisa de preços, e, ainda, pela ausência de prejuízo, manifestou-se pelo acolhimento da licitação, da Autorização de Serviços 179/03 e dos Termos Aditivos 1 e 2.

A Secretaria Geral considerou que a Anhembi pode de fato ter realizado a pesquisa de preços por meio de consultas diretas ao mercado, todavia, a mesma não restou certificada pelo funcionário responsável. Além disso, consignou que competia à Anhembi observar o regramento expresso na Lei Municipal 13.278/02, em seu artigo 17, inciso III, de modo que os argumentos da Origem não foram suficientes para afastar as irregularidades apontadas, seja pela comprovada entrega do último dos 3 convites no dia 30/01/03, com antecedência de apenas 01 dia útil, seja pela emissão do Termo Aditivo 2 com data posterior ao vencimento do contrato e em data anterior à da respectiva autorização. Concluiu pelo não-acolhimento da licitação, bem como dos ajustes, ponderando, no entanto a ausência de notícia de prejuízo, dolo ou má-fé no procedimento adotado e a efetiva prestação dos serviços pela empresa contratada, podendo ensejar o acolhimento de seus efeitos financeiros.

É o relatório.

VOTO

Conforme se denota dos elementos coligidos dos autos, a Origem não observou o prazo mínimo legal de três dias úteis entre a data da entrega do convite e a designada para o recebimento das propostas, estabelecido no inciso III do artigo 17 da Lei Municipal 13.278/02, regulamentada pelo Decreto Municipal 41.772/02, sendo certo que a alegação de que o prazo deve ter início na data da expedição da carta-convite, em face do disposto na lei federal de licitações, não merece guarida. Já decidiu esta Corte de Contas em inúmeros precedentes que nestas situações deve ser aplicada a lei municipal, cujo decreto regulamentador estabelece de forma cristalina que o prazo mínimo de três dias deve se dar entre a data da entrega do convite e a data designada para o recebimento das propostas.

Ainda que assim não fosse, não pode ser essa a interpretação da redação utilizada pelo legislador federal ao estabelecer que as cartas-convite devem observar o prazo mínimo contado entre a expedição e a data fixada para a entrega das propostas, eis que a data da expedição sem a ciência do licitante nada vale para a garantia de prazo suficiente estabelecido na lei, que só se efetiva com a demonstração de que o interessado tomou ciência em tempo hábil, que presume-se ser o mínimo estabelecido em lei, suficiente para a elaboração da proposta.

Além disso, cumpre consignar que os demais convites expedidos não contêm as datas do recebimento, mas tão-somente a da expedição, não existindo comprovação de que foi observado o prazo fixado na lei.

Neste sentido, a constatação de que o último convite entregue se deu com apenas um dia útil de antecedência demonstra a inobservância do prazo previsto na legislação.

Todavia, constata-se dos termos de retirada, juntados aos autos, que outras três empresas retiraram o convite na mesma data da entrega do último convite, ou seja, com prazo inferior ao fixado em lei, mas suficiente para a apresentação das propostas, na medida em que participaram da audiência de abertura quatro empresas interessadas, situação que não supre a falha, mas ameniza seus efeitos, pois embora não tenham sido convidadas as três participantes em tempo hábil, quatro interessadas compareceram ao certame.

Outro aspecto a ser examinado é a inobservância do disposto no inciso VI do artigo 2º do já mencionado Decreto Municipal, que regulamentou a lei de licitações, relacionado à ausência de pesquisa prévia de preços, que de fato não foi comprovada.

Entretanto, também neste aspecto verifica-se dos autos que o valor aproximado consignado para a abertura (R$ 90.000,00) do procedimento não destoa das propostas apresentadas. Da grade comparativa de fl. 37 pode-se constatar uma homogeneidade dos preços ofertados, que variaram entre R$ 88.900,00 a R$ 109.486,00 não existindo disparidade entre os mesmos, e ainda, destes com o valor estimado, o que autoriza a conclusão de que o valor contratado encontrava-se dentro dos parâmetros de mercado, não resultando em dano ao Erário.

Por fim, com relação à extemporaneidade na celebração do TA 002, ocorrida em 17/04/03, quando o contrato expirou em 25/02/03, observo do objeto contratual que trata-se de contrato por escopo, e mesmo considerando que também nesses casos a prorrogação deve se dar na seqüência, o aspecto da extinção contratual fica mitigado, podendo-se adotar postura mais flexível do que aquela a ser adotada nos contratos que se extinguem pela expiração do prazo.

Assim, ainda que se deva observar o prazo de vigência fixado para a prorrogação, tanto nos contratos por prazo quanto naqueles que só se extinguem pela conclusão do objeto, entendemos que estes últimos podem receber tratamento mais flexível quanto a esse aspecto, já que o vencimento não é prazo de eficácia do negócio jurídico contratado, de modo que eventual celebração de termo aditivo de prazo a destempo não resulte necessariamente em sua anulação, uma vez que embora ultrapassado o prazo, o contrato permanece em execução.

Diante de todo o exposto, considerando que as falhas relacionadas à inobservância do prazo mínimo de publicidade do convite e ausência de pesquisa prévia de preço não são de natureza meramente formal, JULGO IRREGULAR o certame e ajustes subseqüentes, e sopesando as demais informações inseridas nos autos e neste voto, que revelam a inexistência de prejuízo ao Erário e a efetiva realização do objeto contratual, aceito seus efeitos financeiros.

Determino que a Origem passe a observar rigorosamente os dispositivos legais que regem a matéria, realizando a

pesquisa prévia de preços para a instrução do procedimento licitatório, e observando os prazos mínimos legais entre a entrega dos convites e data do recebimento das propostas, bem como que deixe de celebrar termos aditivos de prazo após o término do prazo contratual.