EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-002.284.09-53

REPRESENTAÇÃO. NOTA DE EMPENHO. SUBPREFEITURA. Aquisição de barras de aço laminado, ferro para construção e eletrodo para solda. Recurso administrativo conhecido como representação. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 5º, XXXV, CF. Arts. 31 a 33, Lei Mun. 9.167/80. Arts. 54 a 59-RITCMSP.

2.742ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 da exordial como se representação fosse, aplicando o princípio da fungibilidade das formas, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar o cumprimento do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte e o arquivamento destes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de maio de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuidam os autos de petição intitulada "recurso administrativo", interposto pela empresa *Aladim Comércio de Ferro e Metais Ltda.* em face do Pregão Presencial nº 3/2009, realizado pela Subprefeitura Lapa, objetivando a aquisição de barras de aço laminado, ferro para construção e eletrodo para solda.

A Postulante, que figura entre as vencedoras do pregão, traz notícia de supostas irregularidades cometidas pela Subprefeitura da Lapa.

Informa que não conseguiu entregar o material até a data limite (05.05.09) em razão de problemas com o fornecedor. Noticia que entrou em contato com a Subprefeitura para solicitar prorrogação do prazo, e esta informou que isso não seria possível. O material foi entregue em 08.05.09.

Como consequência do atraso na entrega do material, a Subprefeitura da Lapa instaurou procedimento administrativo, no qual foi decidida a aplicação de penalidade consubstanciada em multa de 4% sobre o valor da Nota de Empenho.

Contudo a Origem reteve o pagamento relativo aos materiais entregues pela proponente, visto que o pagamento, descontada a multa aplicada, foi realizado com atraso superior a 50 dias.

Em síntese, a requisitante requereu que:

- a Subprefeitura seja penalizada pelo atraso de mais de 50 dias no pagamento com a aplicação de multa de 1% ao dia, igual à que foi aplicada a ela;
- a Subprefeitura esclareça formalmente a não existência de previsibilidade de pagamento de multa no edital ora questionado;
- essa penalidade seja incluída em todos os processos de compra da Prefeitura;
- a Subprefeitura abra processo administrativo para esclarecer a existência de problemas que possam ter ocasionado o atraso de 50 dias no pagamento ao contratado.

Oficiada, a Origem manifestou-se arguindo entender não ser atribuição deste Tribunal de Contas a intervenção na relação instituída entre a Administração e o Interessado.

A Pregoeira consignou que as regras do edital foram definidas de acordo com a legislação vigente, que foi dada ampla divulgação ao certame, que não houve impugnação, mas que estão sendo adotadas medidas para incluir nos editais uma forma de correção dos valores quando pagos em atraso pela SP-LA, e que a falta de tal previsão não pode prejudicar o direito do fornecedor.

A então Subprefeita, por sua vez, reportou-se a resposta da Pregoeira.

Sobre as pretensões da empresa, a Coordenadoria III concluiu:

- improcedente quanto à penalização à Subprefeitura pelo atraso no pagamento nos mesmos moldes da multa que foi aplicada ao contratado, uma vez que não existia essa previsão no edital ora questionado;
- procedente quanto à inclusão de previsibilidade de pagamento de multa quando do atraso no pagamento dos valores devidos nos contratos firmados pela Prefeitura;
- procedente quanto ao pedido de que seja aberto processo administrativo pela Origem para esclarecer a existência de problemas administrativos que possam ter ocasionado o atraso de 50 dias no pagamento ao contratado.

No que concerne ao pagamento de atualização financeira ao contratado em virtude do atraso no pagamento, em face das restrições impostas pelas Portarias SF nº 918/93 e 54/95, sugeriram fosse a questão submetida à apreciação da Secretaria Municipal de Finanças para manifestação a respeito da atual aplicabilidade dessas portarias.

Instada a se manifestar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, preliminarmente, observou que, por força do princípio da instrumentalidade das formas, a inicial poderia ser recebida como Representação, tendo em vista as disposições contidas nos artigos 31 a 33 da Lei Municipal nº 9.167/80 e artigos 54 a 59 do Regimento Interno deste Tribunal. Sob esse aspecto, verificou que foram preenchidos os requisitos para sua admissibilidade, motivo pelo qual opinou pelo seu conhecimento.

Quanto ao mérito, opinou por sua improcedência, por entender que a matéria não se enquadra dentre as atribuições deste Tribunal, que não teria poder para intervir na relação jurídica contratual constituída entre a Postulante e a Administração.

Ponderou que a pretensão do Interessado poderá ser deduzida perante o Poder Judiciário, com fundamento no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Esse posicionamento foi endossado pelos Assessores Jurídicos Chefe e Subchefe.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral, na esteira dos pronunciamentos dos órgãos precedentes, propuseram o conhecimento do Recurso na forma de Representação e, no mérito, por sua improcedência.

É o Relatório.

VOTO

Conforme pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral que passam a integrar o presente voto, conheço da Exordial como se Representação fosse, aplicando o princípio da fungibilidade das formas, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade, julgando-a improcedente quanto ao mérito.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.