JURISPRUDÊNCIA

TC 72.002.355.07-38

ACOMPANHAMENTO. EDITAL. PREGÃO. SMSP - Serviços de conservação de galerias e demais dispositivos de drenagem superficial junto a córregos e canais. Suspensão do certame. Autorizado o prosseguimento, após esclarecimento da Origem. Falhas apontadas meramente formais, passíveis de convalidação. Relevação. ACOLHIDO. Votação unânime.

Relatório e voto englobadamente com os TC's 72-002.308.07-58 e 72-002.356.07-09

RELATÓRIO ENGLOBADO

Cuidam os mencionados TCs do exame dos Pregões nºs 014 e 015/SMSP/COGEL, ambos de 2007, sendo o TC nº 2.308.07-58 (item I) instaurado a partir de Representação formulada por Paulo Del Fiore, denunciando a existência de irregularidades nos editais dos dois certames, quais sejam:

a) utilização de pregão presencial para registro de preços;

b) uso de pregão para serviços de engenharia;

c) exigência de que as empresas adquiram o Edital;

d) concentração de serviços em poucos agrupamentos;

e) exigência de apresentação de Certidão de Registro no Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho – SESMET;

f) exigência de Certidão Negativa de Débitos Salariais e Infrações Trabalhistas.

As questões suscitadas levaram-me a determinar a suspensão dos certames, de modo que não fossem homologados e formalizados os respectivos contratos que deles decorressem, bem como que os mencionados instrumentos convocatórios fossem examinados, por esta Casa, através da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, determinação esta que levou à instauração dos

demais TCs mencionados, autuando-se um expediente para exame de cada edital.

Ainda no âmbito do processo afeto à representação, o Senhor Secretário Municipal de Coordenação das Subprefeituras e a Senhora Pregoeira, depois de devidamente oficiados, carrearam para os autos os esclarecimentos de fls. 139/160 e 163.

Submetidos os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, aquele órgão, após minudente análise dos elementos que instruem o feito, concluiu o seguinte:

a) a representação atendeu aos requisitos de admissibilidade, podendo, por conseguinte, ser recebida;

b) o objeto dos certames é comum, não revestido de peculiaridades, nada obstando a adoção de pregão para viabilizar as contratações almejadas;

c) contrariamente ao alegado pelo representante, não existe vedação legal à utilização de pregão para registro de preços e para a prestação de serviços de engenharia, posto plenamente atendido o artigo 2º do Decreto nº 46.662/2005 (Art. 2º - O pregão destina-se à aquisição de bens e à prestação de serviços comuns, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa é feita por meio de propostas e lances sucessivos em sessão pública.);

d) a exigência para que o edital seja adquirido é legal, fundada no § 5º do artigo 32 da Lei Federal nº 8.666/93 (Art. 32 - Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. [...] § 5º - Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.);

e) no que tange à concentração de serviços em poucos agrupamentos, procede a justificativa da Secretaria, calcada na possibilidade de proporcionar maior agilidade no processamento da licitação e ganhos na economia de escala, acrescendo que tal decisão circunscreve-se ao poder discricionário da Administração, pautado pela conveniência e pela oportunidade;

f) a exigência de apresentação de certidão de inscrição no Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho – SESMET é legal, fundada no artigo 30, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93 (Art. 30 - A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: [...] IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.), na medida em que tal serviço tem amparo na Consolidação das Leis do Trabalho;

g) é regular a exigência da Certidão Negativa de Débitos Salariais e Infrações Trabalhistas, pois ela tem caráter protetivo em relação à Administração na medida em que esta pode ser responsabilizada subsidiariamente pelo inadimplemento de obrigação trabalhista, nos termos da Súmula 331 (Súmula 331 [...] IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.) do Superior Tribunal do Trabalho.

Em resumo, a Assessoria Jurídica de Controle Externo postou-se pelo improvimento da representação.

À luz de tais conclusões, cotejando-as com as assertivas do representante da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, autorizei o prosseguimento dos certames em discussão, consoante despacho acostado às fls. 178/179, determinando a regular tramitação dos TCs analisados.

Na seqüência, a Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se, acompanhando a citada Assessoria, pelo conhecimento e rejeição da representação.

A Secretaria Geral, de sua parte, opinou pelo conhecimento da representação e, no mérito, na linha adotada por aquela Assessoria, pelo seu improvimento.

No que concerne aos TCs nºs 2.355.07-38 (item II) e 2.356.07-09 (item III), pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle foram apontadas as seguintes irregularidades, presentes igualmente nos Editais dos Pregões nºs 014 e 015/SMSP/COGEL/2007:

a) falta de justificativa formalizada nos autos que indique a necessidade da realização do certame;

b) divisão injustificada das 31 (trinta e uma) Subprefeituras e da Superintendência das Usinas de Asfalto (SPUA) em 9 (nove) agrupamentos;

c) ausência da apreciação da minuta do edital pela área jurídica da unidade;

d) não-comprovação da publicação do despacho que autorizou a abertura da licitação e nomeou o pregoeiro e a equipe de apoio;

e) exigência indevida de apresentação de contrato que dê suporte a certidão ou atestado fornecido por pessoas jurídicas de direito privado;

f) ausência da justificativa para o índice utilizado como critério de análise da capacidade econômico-financeira;

g) exigência de certidão negativa apenas quanto aos tributos mobiliários perante a Fazenda Municipal;

h) omissão quanto ao cumprimento do artigo 27, inciso V, da Lei Federal nº 8.666/93 (Art. 27 - Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: [...] V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal [...]);

i) inexistência de comprovante da disponibilização do edital na internet.

E, ainda, apresentou as seguintes recomendações:

a) supressão do item 1.2.1 do edital e da minuta da ata de registro de preços;

b) disponibilização na íntegra do edital no sítio da Prefeitura na internet;

c) retificação do edital em seu item 6.1, para dele constar o Decreto nº 48.074/06 (Decreto nº 48.074, de 28 de dezembro de 2006 - Fixa o valor dos preços dos serviços prestados por Unidades da Prefeitura do Município de São Paulo.);

d) definição de um prazo mínimo razoável para a etapa de credenciamento;

e) adequação da redação do subitem 1.3.1 do item VII do Edital à nova Lei de Falências;

f) inclusão de critério objetivo hábil a desclassificar preços incompatíveis entre os agrupamentos;

g) melhoria na indicação dos cálculos do endividamento e da imobilização do capital.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, discutindo tais questões, acabou por concluir pelo acolhimento dos editais, pois as falhas apontadas pela Auditoria não maculam os certames.

A Procuradoria da Fazenda Municipal postou-se nessa mesma linha de entendimento, propondo a relevação das falhas detectadas, por meramente formais.

A Secretaria Geral, por sua vez, endossou, em parte, os termos da manifestação da mencionada Assessoria, na medida em que discordou sobre a desnecessidade da apresentação da Certidão Negativa

de Débitos Imobiliários perante a Fazenda Municipal, como está a exigir o artigo 27, inciso V, da Lei Federal nº 8.666/93, pois esta, enquanto norma geral, deve ser aplicada supletivamente à norma especial – no caso, Lei Federal nº 10.520/02 (Lei Federal nº 10.520/02 - Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências.) –, notadamente se esta é omissa a respeito.

Mesmo assim, o Senhor Secretário Geral opinou pelo acolhimento dos editais, pois as falhas, embora ensejadoras de críticas à conduta da Secretaria Municipal de Coordenação das Subprefeituras, são passíveis de convalidação.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

A representação de início mencionada preenche os requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecida.

As questões suscitadas no âmbito do TC nº 2.308.07-58 (item I), que cuida da representação formulada por Paulo Del Fiore, foram rechaçadas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, que concluiu pela regularidade dos editais atacados, uma vez que:

a) nada obsta que a modalidade licitatória seja eleita para aquisição de bens e para a contratação de serviços comuns.

Ora, os objetos das licitações em apreço podem ser considerados comuns, sem qualquer exigência peculiar.

b) não há vedação legal à utilização de pregão para realização de registro de preços e para prestação de serviços de engenharia, pois o requisito legal para o uso de tal modalidade cinge-se à aquisição de bens ou contratação de serviços comuns. Assim, uma vez que os serviços de engenharia objetivados enquadram-se nesta condição, o caso concreto moldou-se com perfeição à hipótese legal;

c) impertinente a insurgência do representante em face da exigência de que as empresas interessadas adquiram o edital, uma vez que tal exigência encontra-se fundamentada no já mencionado § 5º do artigo 32 da Lei Federal nº 8.666/93;

d) é discricionária a escolha da Administração em concentrar os serviços em certo número de agrupamentos, sendo que, quanto a isto, a Administração justificou seu procedimento na maior agilidade no processamento das licitações;

e) não se mostrou excessiva a exigência de apresentação de Certidão do Registro no Serviço Especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho – SESMET, posto fundada em lei especial, amoldando-se ao contido no inciso IV do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93;

f) bem agiu a Administração ao exigir a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Salariais e Infrações Trabalhistas, uma vez que se mostrou zelosa, pois o inadimplemento de obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, consoante Súmula 331 do Superior Tribunal do Trabalho; no caso, a Administração apenas precaveu-se, pautando-se a exigência pelo princípio da razoabilidade.

Evidenciado está, portanto, que os certames, objeto da representação e dos respectivos acompanhamentos de editais, deveriam, de fato, ter seu curso normalizado até seu turno final, pois as supostas irregularidades apontadas não foram suficientes para maculá-los.

Acresça-se a isso que os fatos vieram corroborar as conclusões alcançadas no âmbito dos processados sob exame, seja em face do número de licitantes que compareceram aos certames, seja pelos preços obtidos, proveitosos à Administração, o que vale dizer que foi garantida a competitividade, que acabou por redundar na vantajosidade da contratação.

Desse modo, pautando-me pelas manifestações dos órgãos técnicos desta Casa, especialmente a da Assessoria Jurídica de Controle Externo e a da Secretaria Geral, conheço da representação mencionada, negando-lhe provimento, contudo, quanto ao mérito, e, por conseguinte, acolho os editais objeto de acompanhamento no âmbito dos TCs nºs 2.355.07-38 (item II) e 2.356.07-09 (item III).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com os TCs 72.002.308.07-58 e 72.002.356.07-09, e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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 acompanhamento do edital de licitação, na modalidade Pregão 14/SMSP/COGEL/2007.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Sessão no Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque em 13 de fevereiro de 2008. Presidente: Edson Simões – Relator: Roberto Braguim.