TC nº 72-002.456.07-45

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMOS ADITIVOS. SUBPREFEITURA. Serviços de limpeza, conservação, jardinagem, desinfecção, desinsetização e desratização com fornecimento de mão de obra, material, utensílios, máquinas e equipamentos. Ausência de publicação em jornal de grande circulação relevada. REGULARES. Votação por maioria. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 37, CF. Art. 52, II, Lei Mun. 9.167/80. Port.31/02-SF. Art. 26, Lei Mun. 13.278/02. Dec. Mun. 25.236/87. Art. 8º, II, Dec. Mun. 46.662/05. Art. 24, Dec. Mun. 44.279/03. Dec. 43.406/03. Art. 3º, Lei 8.666/93.

2.769ª Sessão Ordinária

Transito em julgado: 04/08/2015

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, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, nos termos de sua declaração de voto apresentada, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, em julgar regulares o Pregão Presencial 025/05, o Contrato 001/CRS/AJ/2006 e os Termos Aditivos 035/CRSS/2006, 04/CRSS/2007, 015/CRSS/2007, 040/CRSS/2007 e 056/CRSS/2007, relevando a irregularidade apontada pelos Órgãos Técnicos desta Corte por se tratar de vício meramente formal que não maculou o certame, bem como considerando que o interesse público, consubstanciado pelos princípios da competitividade e da ampla concorrência, foi preservado.

Vencido o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, nos termos de seu relatório e voto, que julgou irregulares os citados instrumentos e aplicou multa aos responsáveis.

ACORDAM, ainda, á unanimidade, em aceitar os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos, sendo que o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator, o fez em caráter excepcional.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 8 de outubro de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

JOÃO ANTONIO
Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte

RELATÓRIO

Cuida-se da análise e julgamento do Pregão nº 025/05, do Contrato nº 01/CRSS/2006 e dos Termos de Aditamentos nºs 35/CRSS/2006, 04, 015, 040 e 056/CRSS todos de 2007.

O Pregão nº 025/05 foi realizado pela Subprefeitura de M'Boi Mirim com a finalidade da contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços de limpeza, para todas as Unidades de Saúde das Supervisões Técnicas de Saúde da Coordenadoria Regional de Saúde Sul de M'Boi Mirim e Campo Limpo (folhas 61/181).

A empresa UNISERV- Terceirização e Serviços Ltda. sagrou-se vencedora do certame e assinou o Contrato nº 01/CRSS/2006, com vigência para o período de 12 (doze) meses, no valor total de R$ 3.306.600,00 (três milhões, trezentos e seis mil e seiscentos reais) (folhas 184/209).

O Termo Aditivo nº 35/CRSS/2006 foi firmado com a finalidade de excluir Unidades de Saúde e incluir outras, as quais estão devidamente enunciadas no Instrumento que se acha encartado sob folhas 222/223 dos autos.

Por meio do Termo Aditivo nº 04/CRSS/07 ficou consignado a prorrogação de vigência contratual por mais 01 (um) mês e 09 (nove) dias, no valor contratual de R$ 358.215,00 (trezentos e cinquenta e oito mil, duzentos e quinze reais), enquanto por meio do Aditivo nº 015/07, nova prorrogação contratual ficou estabelecida pelo período de seis meses, a contar de 01/03/07 até 27/08/07, no valor de R$ 1.653.300,00 (um milhão, seiscentos e cinquenta e três mil e trezentos reais) (folhas 254/255 e 276/277).

O Termo Aditivo nº 040/CRSS/07 teve a finalidade de fazer constar no enunciado do Anexo I, integrante da Avença, a mudança de endereço de uma Unidade de Saúde e consignar a aplicação de reajuste de preços sobre os serviços, nos termos da Portaria SF 45/94 e do Decreto Municipal nº 25.236/87 (folhas 291/293)

Por meio do Termo Aditivo nº 056/07 ficou consignado nova prorrogação da vigência contratual por mais 12 (doze) meses, a contar de 28/08/07, bem como o acréscimo de 12,08% (doze inteiros e oito décimos por cento) do valor do Contrato, em decorrência da inclusão de mais 18 (dezoito) profissionais para a prestação dos serviços, no valor total de R$ 3.439.532,80 (três milhões, quatrocentos e trinta e nove mil, quinhentos e trinta e dois reais e oitenta centavos) (folhas 322/325).

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle na análise dos atos em julgamento concluiu pela irregularidade do Pregão, em razão da ausência da publicação do Edital em jornal de grande circulação, a teor do preceituado na Lei Municipal nº 13.278/02 e artigo 8º, inciso II do Decreto Municipal nº 46.662/05.

No respeitante ao Contrato, apontou ter havido desobediência ao artigo 26 da precitada Lei Municipal, em razão da extemporaneidade da publicação de seu extrato no Diário Oficial da Cidade e por decorrer de licitação irregular.

Opinou pela irregularidade de todos os Termos de Aditamento, por decorrerem de licitação havida como irregular (folhas 331/334, 335/337,338/339, 340/341, 342/343, 344/345 e 346/347).

Devidamente intimados, apresentaram Defesas o Pregoeiro a Ordenadora e Signatária do Contrato e os responsáveis pelos Termos Aditivos.

O Secretário Municipal da Saúde foi oficiado para apresentar justificativas acerca da matéria (folha 351).

O Coordenador Regional de Saúde Sul – (Paulo Milanese) – alegou, que em 26 de outubro de 2005, data da realização do Pregão, somente se achava em vigor o Decreto Municipal nº 44.279, de 24/12/2003, que obrigava a divulgação do Pregão apenas no Diário Oficial do Município e pela “internet”, a teor do disposto na Lei Municipal nº 13.225 de 27/11/2001. E que apenas a partir da edição do Decreto Municipal nº 46.662/05, passou a ser obrigatória a publicação do edital dos pregões em jornal diário de grande circulação.

Apresentaram defesa, também, a ex-Coordenadora da Coordenadoria Regional de Saúde Sul (folhas 381/383) e o Assessor Jurídico da Subprefeitura de M’Boi Mirim (folhas 384/387), praticamente repisando os termos dos argumentos de defesa apresentados pelo Coordenador de Saúde Sul.

A Pasta da Saúde ofereceu as justificativas constantes de folhas 401/406

A Coordenadoria IV apreciando os argumentos sustentados pelos defendentes reiterou os termos de sua anterior manifestação, afirmando que o Decreto Municipal 44.279/03, de fato, não exigia a divulgação do Edital do Pregão em jornal de grande circulação, mas que vigorava, no entanto, a Portaria 31/02-SF, que em seu item 2, b, III determinava a publicação em jornal diário de grande circulação em licitações com valores superiores a R$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais).

Acrescentou, entretanto, que os Defendentes nada argumentaram em relação ao atraso apontado da publicação do extrato do Contrato na imprensa oficial (folhas 410/410vs)

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou no sentido do acolhimento da licitação por entender que a ausência da publicidade do edital em diário de grande circulação não afetou a competitividade do pleito, ante o comparecimento de sete interessadas. Asseverou quanto a extemporânea publicação do extrato do Contrato, que mesmo a destempo, a divulgação garantiu eficácia ao Ajuste.

Pronunciou-se pelo acolhimento de todos os atos em análise, com ressalva para a ausência de divulgação do edital em diário de grande circulação, sugerindo a apuração de responsabilidades funcionais e expedição de determinações à Origem (folhas 413/416).

O Órgão Fazendário afirmou ser inaplicável os termos da Portaria nº 31/02 – SF à espécie, por considerá-la norma de hierarquia inferior ao Decreto nº 44.279/03, que subsidiou o Contrato.

Quanto ao mais, acompanhou o entendimento da Assessoria Jurídica, propugnando pelo acolhimento de todos os atos em julgamento, ou se assim não fosse entendido, fossem reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais produzido, ante a inexistência de dolo, má-fé, culpa e ausência de prejuízo para o Erário Municipal (folhas 418/423)

A Secretaria Geral, de igual modo, opinou pela regularidade do Pregão, do Contrato e dos Termos Aditivos, apesar da falta de divulgação do Edital em jornal de grande circulação, que reputou relevável por não haver sido comprometida a competitividade do certame.

No tocante à inobservância do princípio constitucional da publicidade do Pregão nº 25/2005, esclareceu que a Lei que disciplina, no Município de São Paulo, as licitações e contratos, limitou-se a prever a modalidade seletiva Pregão, deixando fixado em seu artigo 20, que a questão referente a respectiva disciplinação da matéria se daria por decreto.

E que o Decreto nº 43.406/03 que disciplinava o pregão por meio eletrônico, remetia **à** legislação vigente a divulgação do edital do certame. *"E a legislação vigente era constituída pela Lei 13.278/02, antes mencionada e pelo Decreto 41.772, de 8 de março de 2002, que a regulamentou. Dispunha esse Decreto no seu artigo 24":*

"Art. 24 - O procedimento dos pregões, em sua fase instrutória, seguirá, no que couber, o previsto para as demais modalidades, iniciando-se sua fase externa com a convocação dos interessados através da publicação do respectivo edital, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, no Diário Oficial do Município e na internet ou também em diário de grande circulação, observados os limites que venham a ser estabelecidos em portaria da Secretaria de Finanças e Desenvolvimento Econômico."

Prosseguiu afirmando que *"O Decreto 41.772/2002, como se verifica, dava respaldo à Portaria do Secretário de Finanças, para fixar os limites das contratações para as quais seria suficiente a publicação no Diário Oficial e na "internet" e das contratações que exigiam, também, a divulgação em jornal de grande circulação".*

Foi editada, então, a Portaria nº 31/02 SF, e recepcionado o seu conteúdo no texto do artigo 24 do Decreto Municipal nº 44.279, de 24 de dezembro de 2003, com a seguinte redação:

"Art. 24. O procedimento dos pregões, em sua fase instrutória, seguirá, no que couber, o previsto para as demais modalidades, iniciando-se sua fase externa com a convocação dos interessados através da publicação do respectivo edital, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, no Diário Oficial do Município e na "internet" ou também em diário de grande circulação, observados os limites que venham a ser estabelecidos em portaria do Secretário de Finanças e Desenvolvimento Econômico".

Foi a seguinte a conclusão da Secretaria Geral :*"nos termos da Portaria 31/02, o edital da licitação relativo ao contrato em pauta, com duração de doze meses (folha 191) e valor de R$ 3.306.600,00 (três milhões, trezentos e seis mil e seiscentos reais), conforme folha 191, deveria ser divulgado, também, em jornal de grande circulação.;*

Acompanhou, no entanto, entendimento da Assessoria Jurídica em relação às consequências da ausência de publicidade do Edital do Pregão em jornal diário de grande circulação, que tendo havido o comparecimento de sete empresas ao certame (folha 138) não restou prejudicada a competitividade do certame.

No que diz respeito ao atraso da publicação na imprensa oficial local do extrato do Contrato nº 01/06, trouxe à colação o magistério de Marçal

Justen Filho que preleciona o seguinte: "*Na ausência ou no defeito da publicação, a situação se regulariza com a nova publicação".*

Concluiu seu parecer nos seguintes termos: *"sou, pois, pela relevação da falha consistente na falta de publicação do instrumento convocatório em jornal de grande circulação e pela regularidade da publicação com atraso do contrato".*

É o relatório.

VOTO

Constata-se da instrução processual, que o Edital do Pregão em julgamento não foi publicado em jornal diário de grande circulação em desobediência ao princípio constitucional da publicidade estatuído no artigo 37 da Constituição da República.

De conformidade com o disposto na Lei nº 8.666/93, artigo 3º, a licitação deverá ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da impessoalidade, da legalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, etc.

O pregão é uma modalidade seletiva, um instituto jurídico ao qual se aplicam os princípios e regras gerais constantes da Lei nº 8.666/93, considerada como a "Lei Geral de Licitações".

Segundo o magistério de Marçal Justen Filho *"a interpretação do instituto do pregão deve se dar à luz dos princípios e soluções consagradas na Lei 8.666/93".*

Aludida lei contempla princípios e regras que são aplicáveis indistintamente a todas as modalidades de licitação e de contratos em todo o território nacional.

Sobreleva de importância nas licitações o princípio da publicidade, que é consagrado igualmente nas legislações ordinárias editadas por Estados e Municípios e devido a sua importância são consideradas normas gerais, de conteúdo cogente à Administração e administrados.

No tocante à análise do Pregão nº 25/05, infere-se pela leitura de folha 111 dos autos, que o instrumento convocatório foi publicado no Diário Oficial da Cidade, em 26 de outubro de 2005, ocasião em que já se encontrava em vigor, desde 24/12/2003, o artigo 24 do Decreto Municipal nº 44.279, determinando a obrigatória divulgação do edital no Diário Oficial do Município e também em diário de grande circulação, observados os limites estabelecidos em portaria da Secretaria das Finanças.

Conforme concluiu a Secretaria Geral, o valor da contratação era de R$ 3.306.600,00 (três milhões, trezentos e seis mil e seiscentos reais) (folha 191), razão pela qual, nos termos da Portaria nº 31/02 da Secretaria das Finanças *"deveria ser divulgado, também em jornal de grande circulação".*

Conclui-se, portanto, não ter sido observado pela Origem o princípio constitucional da publicidade estabelecido no artigo 37 da Constituição Federal, a norma do artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e os dispositivos da Lei Municipal nº 13.278/02, regulamentada pelo Decreto Municipal **º** 44.279 de 24/12/03.

Considerando que, de fato, não se operou a publicidade do Pregão em conformidade com os dispositivos legais enunciados, Julgo-o Irregular.

Em decorrência, da aplicação do princípio da assessoriedade é, igualmente, irregular o Contrato nº 01/06, cujos responsáveis não obedeceram também o prazo de divulgação de seu extrato no Diário Oficial da Cidade, a teor do disposto no artigo 26 da Lei Municipal nº 13.278/02.

Por idêntico motivo, também são irregulares os Termos Aditivos nºs 35/CRSS/2006, 04, 15, 040 e 056/CRSS, todos de 2007.

Considerando, entretanto, que não se tem notícia de prejuízos causados ao Erário Municipal, que foi alcançado o interesse público com o cumprimento dos Ajustes, em caráter excepcional, aceito os efeitos financeiros e patrimoniais produzidos pelos atos ora em julgamento.

Com fundamento no disposto no artigo 52, inciso II da Lei Municipal nº 9.167/80, Aplico a cada um dos responsáveis identificados sob folhas 60, 181, 187, 220/222, 252, 254, 275, 276, 290/291, 319, 322/323, a multa no valor de R$574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos).

Uma vez cumpridas as formalidades legais devidas, arquivem-se os autos.

Declaração de VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio:

Ao contrário do Voto do Excelentíssimo Conselheiro Relator, considero que a irregularidade apontada pelos Órgãos Técnicos desta Corte merece ser relevada, por se tratar de vício meramente formal que não maculou o certame. Isso porque embora o Edital não tenha sido publicado em jornal de grande circulação. Tal omissão não afetou o caráter competitivo do certame, haja vista terem participado da etapa de lances nada menos que 07 (sete) empresas. Desta forma, entendo que o interesse público, consubstanciado pelos princípios da competitividade e da ampla concorrência, foi preservado.

Diante do exposto, VOTO PELA REGULARIDADE do Pregão Presencial 025/05 e Contrato 01/CRS/AJ/2006.