JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-003.271.05-13

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SPTuris. Locação de cabinas sanitárias químicas portáteis. Falta de publicação do edital em jornal de grande circulação. Port. SF 31/02, art. 20 e 24, Dec. 44.279/03. Publicidade alcançada. Preço contratado abaixo da pesquisa preliminar. REGULARES. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados 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 julgar regulares o procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial 002/05 e o Contrato GJU 033/05.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto à inobservância da publicação do edital do pregão em jornal de grande circulação, em determinar à São Paulo Turismo S.A. – SPTuris que cumpra, com rigor, em casos futuros, a legislação de regência.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 20 de agosto de 2008.

a) Edson Simões – Presidente; a) Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se da análise do Pregão nº 002/05 e do Contrato GJU nº 033/05, celebrado entre a Anhembi – Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S/A (atual São Paulo Turismo S/A – SPTuris) e Sanport Toilets Exportação e Importação Ltda., para locação de cabinas sanitárias químicas, individuais e portáteis, compreendendo serviços de instalação, operação e manutenção delas,

bem como o fornecimento de materiais e produtos necessários ao seu uso, para o atendimento parcelado de diversos eventos a serem executados pela contratante, conforme detalhado no Anexo I do ajuste, pelo valor estimado de R$ 728.000,00 (setecentos e vinte e oito mil reais).

Em seus relatórios, a Auditoria concluiu pela regularidade do certame licitatório e do contrato decorrente, apontando, porém, em relação ao Pregão, que não houve publicação do Edital em jornal de grande circulação, contrariando o artigo 24 do Decreto nº 44.279/03 **(nota 4)**.

A Douta Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se, aduzindo que a publicação referida era indispensável, nos termos do disposto no item 2, "b", da Portaria SF nº 31/02 e do artigo 24 **(nota 5)** o decreto mencionado. Registrou, também, que apenas 06 (seis) interessados retiraram o Edital e 2 (dois) apresentaram ofertas, assinalando que a contratada, na pesquisa de preços que antecedeu o certame, ofereceu valor inferior ao contratado. Propôs, por fim, remessa de ofício à contratante, para oferecimento de justificativas.

Na seqüência, a São Paulo Turismo S/A – SPTuris manifestou-se, sustentando a regularidade da licitação, pois a publicação do Edital foi realizada em seu quadro de avisos, no Diário Oficial da Cidade e no "site" da Prefeitura, em consonância com o disposto no decreto mencionado. Acrescentou que não está submetida à citada Portaria, que se aplica somente aos órgãos subordinados à Prefeitura do Município de São Paulo.

Aduziu, nesse sentido, que o Decreto nº 46.662/05, que revogou o Decreto nº 44.279/03, já trouxe em seu artigo 8º **(nota 6)** o limite do valor estimado para contratação que demandaria publicação em jornal de grande circulação, de modo que resultou patente que o tema não poderia ser objeto de mera Portaria. Asseverou que, mesmo assim, além das publicações efetivadas, procedeu ao envio do instrumento convocatório, por "e-mail", a 18 (dezoito) empresas, sendo certo que o procedimento por ela adotado alcançou o fim pretendido.

No que pertine ao preço contratado, esclareceu que, na pesquisa de mercado realizada, o preço médio apurado foi de R$ 1.170.012,50 (um milhão, cento e setenta mil doze reais e cinqüenta centavos), enquanto o adjudicado atingiu R$ 728.000,00 (setecentos e vinte e oito mil reais), restando impossível à Administração obrigar o licitante a apresentar a mesma proposta nos dois momentos.

Com essas razões e considerando que a lacuna na publicação não prejudicou a divulgação do certame, pleiteou a decretação de sua regularidade.

Em novo pronunciamento, a Assessoria Jurídica de Controle Externo apontou, em manifestação substanciosa, que, por força dos preceitos legais e constitucionais vigentes, não se pode cogitar o afastamento da SPTuris da observância das regras estabelecidas acerca do Pregão, inclusive as da Portaria SF nº 31/02, sendo certo que é insubsistente o argumento daquela empresa

advogando sua natureza jurídica de Sociedade de Economia Mista como conditio para livrar-lhe da subsunção à legislação em tela.

Acresceu que o procedimento de licitação é subserviente a inúmeros Princípios, dentre os quais o da Publicidade, Igualdade, Isonomia, Impessoalidade, todos destinados a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Deste modo, a Lei Federal nº 10.520/02, em seu artigo 4º, inciso I **(nota 7)**, preceitua que, quanto à modalidade Pregão, a publicação do edital em jornal de grande circulação está relacionada com o vulto da licitação.

Apontou, ainda, que no Município de São Paulo vigia, à época, o citado Decreto nº 44.279/03, que em seu artigo 20 dispunha:

'Art. 20 - No Município de São Paulo, o pregão será processado na forma prevista na legislação federal, observados os procedimentos previstos neste capítulo.'

Por essas razões, apontou que a publicação era imprescindível. Quanto à diferença de preços, concluiu que a Contratante não a justificou adequadamente, mas anotou que não há indícios de má-fé nos autos, findando por asseverar que a inobservância da publicação do edital em jornal de grande circulação representa afronta à legislação de regência, parecendo-lhe, porém, razoável o reconhecimento dos efeitos do contrato já celebrado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, tendo em conta a ausência de prejuízo, dolo ou má-fé, opinou pelo acolhimento do certame licitatório e do Contrato e pelo reconhecimento dos efeitos financeiros do ajuste, em homenagem ao Princípio da Segurança Jurídica.

A Secretaria Geral, por seu turno, asseverou não subsistir o argumento da Contratante de que não está sujeita às regras instituídas pela Portaria SF nº 31/02.

Entendeu, no entanto, que as justificativas oferecidas pela São Paulo Turismo S/A – SPTuris podem ser acolhidas, já que a retirada do edital por 6 (seis) interessados, assim como a publicação do edital no Diário Oficial da Cidade e a sua divulgação via internet demonstram ter restado atendido o Princípio da Publicidade. No que diz respeito ao preço contratado, concluiu que se impõe reconhecer ter sido inferior à média apurada à fl. 34, não bastando, para questioná-lo, a mera suposição de que teria acarretado prejuízo, em face da participação de apenas 02 (dois) interessados no certame. À derradeira, manifestou-se pelo acolhimento do Pregão e do Contrato, sem embargo das determinações cabíveis.

É o relatório.

VOTO

Duas são as questões suscitadas no bojo do presente e que reclamam apreciação.

A primeira delas refere-se à falta de publicação do edital do Pregão em jornal de grande circulação e a outra ao fato de o valor contratado apresentar-se inferior ao oferecido, pela mesma empresa, na fase antecipatória daquele.

Em ambos os aspectos parece-me que razão assiste à Secretaria Geral, no pronunciamento de fls. 180/183, cujos argumentos incorporo a este voto. É que, conforme ali ressaltado, a legislação municipal aplica-se sim à Contratante, nada importando, nesse tópico, suas feições jurídicas, mesmo porque a edição de Portaria pela Secretaria Municipal de Finanças já estava prevista no artigo 24 do Decreto nº 44.279/03. Ocorre, no entanto, que, na hipótese versada, a publicidade que almeja o legislador foi perseguida e alcançada, não se podendo afirmar que houve prejuízo à competitividade.

De outra banda, no que concerne ao descompasso entre os valores apontados, como bem acentuado no parecer orientador de minha convicção, nada resta a ser combatido, mesmo porque o preço contratado postou-se abaixo do alcançado na pesquisa preliminar.

Por essas razões, julgo regulares o Pregão e o Contrato, determinando à Contratante que cumpra, com rigor, a legislação de regência em casos futuros.

(4) 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.

(5) Portaria SF 31/02 - A convocação de interessados em participar de pregão deverá ser efetuada através dos seguintes meios em função do seu valor estimado:
(...)
b) para bens e serviços de valores estimados acima de R$ 160.000,00:
I - Diário Oficial do Município;

II - Internet, nos termos do artigo 9º do Decreto 41.722/02; e

III - Jornal diário de grande circulação.

(6) Art. 8º - A convocação dos interessados em participar do certame será efetuada:

I - mediante publicação de aviso no Diário Oficial da Cidade e por meio eletrônico,

quando o valor estimado para a contratação for inferior a R$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais);

II - mediante publicação de aviso no Diário Oficial da Cidade, por meio eletrônico e em jornal de grande circulação local, regional ou nacional, conforme o caso, quando o valor estimado para a contratação for igual ou superior a R$ 650.000,00 (seiscentos e cinqüenta mil reais).

(7) Art. 4º - A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º.