JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72-004.447.06-44

REPRESENTAÇÃO. EDITAL. SF. Renegociação e pagamento de despesas com credores. Novação de créditos parcelados. Port. Intersec. 1 e 2/SGM/SF/SJ/SEMPLA/2005 e Portarias SF 32/05 e 147/06. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

Relatório e voto englobados TC: 72.004.380.06-75

ACÓRDÃO

Vistos, relatados englobadamente com o TC 4.380.06-75 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 conhecer da representação interposta pela empresa Villanova Engenharia e Construções Ltda., por atender aos pressupostos de admissibilidade, e, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar o cumprimento do disposto no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Simões – Revisor, Eurípedes Sales e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 14 de novembro de 2007.

Antonio Carlos Caruso – Presidente.

Roberto Braguim – Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Por meio da Ordem de Serviço nº 4.1.1.0334/06, determinei o exame do Edital SF nº 001/2006, processado nos autos do TC nº 4.380.06-75 (item 2 da minha pauta), que tem por objeto a renegociação e o pagamento de despesas com credores pelo fornecimento de bens e de serviços ao Poder Executivo Municipal, incluindo suas Autarquias, Fundações e Empresas, mediante oferta pública de recursos até o montante de R$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais), por meio de novação de créditos parcelados, nos termos das Portarias Intersecretariais nºs 1 e 2/SGM/SF/SJ/SEMPLA/2005 e Portarias SF 32/05 e 147/06, cujas parcelas são vencíveis nos exercícios de 2007 a 2012, relativos aos exercícios de 2004 e anteriores, originários da Fonte 00 – Recursos Ordinários do Tesouro Municipal.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, em primeira manifestação, opinou pela irregularidade do Edital, uma vez que instituída modalidade licitatória não prevista na Lei Federal nº 8.666/2003.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por seu turno, concluiu que a Oferta Pública de Recursos não caracteriza, apesar das referências à Lei Federal citada, procedimento licitatório em seu sentido estrito, na medida em que se verifica que o objeto definido no mencionado Edital é chamamento público, com destinatários certos, o que, por si só, descaracteriza a licitação, não podendo ser considerado irregular por incompatibilidade com a legislação que rege as contratações administrativas. De outra parte, suscitou as questões que seguem, sugerindo que fossem dirimidas pela Secretaria Municipal de Finanças:

1 - Tendo em vista a determinação deste Tribunal, por força da aprovação do Parecer relativo às Contas do Executivo de 2005, para que o pagamento dos créditos parcelados em função da Portaria Intersecretarial 1/05-SGM se fizesse até o final da atual gestão, ou seja, até 2008, como a Administração justifica a existência de parcelas a serem vencidas após esta data?

2 - Quais as justificativas e o fundamento legal para a nova alteração da ordem cronológica desses pagamentos, considerando-se que os créditos são oriundos de contratações regidas pela Lei Federal nº 8.666/93, cujo pagamento está submetido às regras previstas em seu artigo 5º?

3 - Qual o instrumento que legitima o débito de 1% sobre o valor líquido a ser pago ao Banco do Brasil pelos credores?

4 - Justificar se o prazo de divulgação é suficiente para que os interessados atendam a todas as condições de participação, dentro das datas previstas no Edital.

5 - Corrigir a incompatibilidade entre o disposto no item 13.4 (13.4 – Pedidos de esclarecimentos e impugnações a respeito do presente Edital poderão ser protocolados até 02 dias úteis antes da data marcada para a Sessão de Oferta Pública de Recursos, no horário de 10:00 horas às 17:00 horas, observando o subitem 13.4.1.) e o subitem 13.4.2 (13.4.2 – Os pedidos de

esclarecimentos somente serão aceitos se encaminhados por intermédio do e-mail cel2_sf@prefeitura.sp.gov.br.), em relação ao protocolo dos pedidos de esclarecimentos.

Finalizou a Assessoria Jurídica de Controle Externo propondo a suspensão do procedimento de oferta pública, diante da exigüidade de tempo para apresentação das respostas aos quesitos formulados, em face da data para abertura dos trabalhos.

À luz das análises perpetradas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, determinei a suspensão cautelar do procedimento, bem como fossem apresentados, pela Secretaria Municipal de Finanças, os esclarecimentos pertinentes às questões levantadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte.

Em conseqüência, a Pasta mencionada encaminhou os documentos de fls. 43/53.

Sobre o aduzido, aquela Assessoria concluiu pela revogação da suspensão, uma vez que:

a) ficou comprovado que a Administração tomou providências para atender à determinação, contida no V. Acórdão desta Corte, a respeito das Contas do Executivo de 2005, quanto a saldar as dívidas até 2008, inclusive mediante o Plano de Parcelamento Incentivado – PPI, instituído pela Lei nº 14.129 (LEI Nº 14.129, DE 11 DE JANEIRO DE 2006 [Projeto de Lei nº 388/05, do Executivo, aprovado na forma de Substitutivo do Legislativo] Institui o Programa de Parcelamento Incentivado – PPI no Município de São Paulo.), de 11 de janeiro de 2006;

b) quanto à eventual quebra da ordem cronológica dos pagamentos, ficou esclarecido que a adesão à Oferta Pública não é obrigatória, ficando garantido, àqueles credores que não a fizerem, o recebimento de seus respectivos créditos até a data aprazada quando do parcelamento anterior, nos moldes da antes mencionada Portaria Intersecretarial;

c) a previsão do débito de 1%, sobre o valor líquido a ser quitado pelo Banco do Brasil aos credores, está fundamentada no contrato firmado entre a Administração e a mencionada instituição financeira, objetivando operacionalizar todos os procedimentos necessários à realização da Oferta Pública. Estando a referida obrigação expressa no Edital e sendo a adesão uma liberalidade do credor, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que a cobrança, nas condições ali ajustadas, estaria devidamente justificada;

d) no tocante à suficiência do prazo para divulgação das condições de participação, a dúvida restou prejudicada, tanto em face do número de credores que se credenciaram como também pela ausência de impugnações dos interessados pleiteando dilação do prazo originalmente estabelecido;

e) quanto à incompatibilidade entre o item 13.4 e o subitem 13.4.2 do Edital, ficou esclarecido que o termo 'protocolado' deve ser entendido como 'formalizado' e que, além disso, todos os pedidos de esclarecimentos formulados foram devidamente respondidos e divulgados.

Na seqüência, os autos foram submetidos à Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que, na mesma linha adotada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, deu por superados os questionamentos formulados, diante dos esclarecimentos prestados pela Secretaria Municipal de Finanças.

Calcado nesses pronunciamentos, liberei a retomada do Procedimento de Oferta Pública, nos termos do despacho de fls. 139/140, publicado no Diário Oficial da Cidade, de 21 de dezembro de 2006, à fl. 145.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, acompanhando o certame, carreou para os autos a cópia dos esclarecimentos prestados pela Administração aos interessados, a classificação final dos credores e a homologação do resultado alcançado pela Oferta Pública, relatando, ainda, os acontecimentos que culminaram com o pagamento dos credores classificados.

Ouvida novamente, a Assessoria Jurídica de Controle Externo confirmou, a partir do último relato feito pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que o procedimento sob exame observou rigorosamente o disposto no Edital SF nº 001/2006 e culminou com o devido pagamento aos credores classificados na forma proposta, não remanescendo, portanto, nenhuma questão no âmbito jurídico a ser debatida.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, acompanhando as manifestações precedentes, opinou pelo acolhimento do procedimento em questão, dada sua regularidade, diante do pagamento aos credores na forma proposta.

Encerrando a instrução do feito, a Secretaria Geral propôs o acolhimento da Oferta Pública de Recursos em foco, na mesma linha esposada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pelos demais preopinantes.

Cumpre-me, para efeito deste Relatório, comentar que, acompanhando o presente, há o TC nº 4.447.06-44 (item 3 de minha pauta), que cuida de Representação formulada por Villanova Engenharia e Construções Ltda., em face do Edital até agora debatido, requerendo que fosse obstado o início do certame, regrado pelo instrumento convocatório sob exame.

À época, dei por prejudicado o pedido liminar, uma vez que a matéria já estava sendo estudada no âmbito do TC anteriormente relatado, tendo a abertura da Oferta Pública sido suspensa, como já aduzido, ficando o pleito, deste modo, sem propósito. Além disso, nos termos do despacho de fls. 20/21 do TC acompanhante, o mérito da Representação seria oportunamente apreciado, o que de fato ocorrerá no voto que se segue.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Nas ocasiões como a retratada neste processado, os órgãos de controle externo devem ser, a exemplo desta Corte, extremamente cuidadosos, em face do ineditismo e da peculiaridade da conduta da Administração.

Tão peculiar que, no primeiro momento, tem-se a nítida impressão que a Administração estaria até criando nova modalidade licitatória, ao arrepio do estatuído pelo inciso XXVII do artigo 22 da Constituição Federal, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional nº 19/1998, que assim dispõe:

> *'Art. 22 - Compete privativamente à União legislar sobre:*
> *(...)*
> *XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;'.*

Entretanto, como demonstrado nos autos, especialmente pelo teor da manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, de fls. 35/37, a oferta pública em debate não é licitação, é um chamamento público cujo objeto não é a aquisição de bens ou serviços pela Administração, mas, sim, a renegociação de dívidas do Município, de modo público e transparente, em observância aos preceitos constitucionais que devem nortear o agir do Poder Público, estampados no "caput" do artigo 37 da Carta Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, na seguinte conformidade:

> *'Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...'*

Além disso, todas as demais dúvidas levantadas pelas unidades técnicas deste Tribunal foram plenamente dirimidas, não mais pairando qualquer senão sobre o procedimento adotado pela Administração no caso sob análise.

Aliás, logo pelos primeiros esclarecimentos prestados pela Secretaria Municipal de Finanças, cuidadosamente examinados pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, já ficou

evidenciada a lisura da Administração, fato que me levou, como anteriormente relatado, a levantar a suspensão liminar do chamamento.

Desse modo, calcando-me no entendimento expressado pelos Órgãos Técnicos deste Sodalício e pela Procuradoria da Fazenda Municipal, acolho o procedimento em apreço, determinando, contudo, que seja dada continuidade às demais providências necessárias à quitação dos débitos remanescentes até 2008, em conformidade com o que fora determinado por este Tribunal quando do julgamento das Contas do Executivo do exercício de 2005.

No tocante ao TC nº 4.447.06-44 (item 3), posto-me pela improcedência da Representação, lá examinada, em face das razões antes expostas, que me levaram a concluir pela regularidade do objeto destes autos, oficiando-se nos termos do disposto no artigo 58 do Regimento Interno deste Tribunal.