**JURISPRUDÊNCIA**

**TC nº 72-006.441.04-77**

**ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SPTuris. Locação de cadeiras. Evento UNCTAD 2004. Publicação extemporânea e garantia ausente, relevadas. Art. 556, Lei 8.666/93. REGULARES. Excepcionalmente. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.**

**RELATÓRIO** e **VOTO** englobados TC: 72.006.440.04-04

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

**DECIDEM** os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar regulares a licitação na modalidade Pregão Presencial 014/04 e, excepcionalmente, o Contrato 047/04 – GJU e o Termo de Aditamento GJU/072/04, relevando as seguintes impropriedades constatadas:

a) falta de recolhimento da garantia contratual – tendo em vista que o ajuste foi plenamente executado e que não houve dolo ou má-fé no procedimento, não trazendo prejuízo ao Erário;

b) ausência de publicação do edital em jornal de grande circulação – considerando que a Portaria SF 31/02 foi antecedente ao Decreto Municipal 44.279/2003, e que não ocorreu nova regulamentação da matéria, projetada pelo artigo 24 desse decreto, a São Paulo Turismo S.A. – SPTuris ficou desobrigada a efetuar essa publicação;

c) publicação extemporânea do termo de aditamento – por não ser causa de sua invalidação, sendo certo que a publicação, ainda que tardia, retroage para abranger os efeitos gerados desde a assinatura do instrumento.

**DECIDEM**, ademais, à unanimidade, determinar à SPTuris que adote providências cabíveis para que, doravante, a comprovação da prestação de garantia exigida anteceda a assinatura dos contratos e dos respectivos termos de aditamento.

Participou do julgamento o Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

Presente a Procuradora da Fazenda Maria Hermínia Penteado Pacheco e Silva Moccia.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de novembro de 2008.

Roberto Braguim – Presidente.

Maurício Faria – Relator.

## RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento o TC 6.441.04-77, que trata do exame do Pregão 14/04 e do Contrato 47/04, firmado com a empresa Telelok Central de Locações Ltda., bem como do Termo de Aditamento 72/04, que instrumentalizou o acréscimo quantitativo do objeto em valor corresponde a 8,22% do total, e o TC 6.440.04-04 que cuida da análise do Pregão 23/04 e do Contrato 66/04, celebrado com a empresa Tony Equipamentos para Escritórios Ltda., e respectivo Termo de Aditamento 58/04, que formalizou o acréscimo quantitativo do objeto em valor corresponde a 24,80%.

Os contratos destinados à locação de cadeiras e mesas, celebrados pela SPTuris, abrangeram a entrega, montagem, desmontagem e retirada das mesmas e tiveram por objetivo atender a demanda gerada pelo evento XI UNCTAD.

Em análise dos processos, a Coordenadoria IV constatou as mesmas falhas, quais sejam, a ausência de publicação do edital em jornal de grande circulação, infringindo a Portaria SF 31/02 e o Decreto 44.279/03, a falta de recolhimento da garantia por ocasião da celebração, tanto do contrato como do termo de aditamento, e a publicação extemporânea deste último. Não obstante, opinou pela regularidade dos instrumentos, com as referidas ressalvas.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu que, embora o edital não tenha sido publicado em jornal de grande circulação, o princípio da publicidade restou atendido. Da mesma forma, opinou pela relevação da falha atinente à publicação extemporânea. No tocante à falta de recolhimento da garantia contratual, entendeu caracterizada irregularidade, mas sugeriu o acolhimento dos efeitos financeiros produzidos pelos contratos e termos de aditamento, em nome do princípio da segurança jurídica.

Instada a se manifestar, a Origem e os ordenadores da despesa apresentaram defesa sustentando não estar a SPTuris abrangida pela Portaria 31/02, regulamento interno da Administração, expedida pelo Secretário de Finanças e Desenvolvimento Econômico do Município, e reiteraram o cumprimento do princípio da publicidade pela divulgação dos editais no DOC e na Internet. No

tocante à falta de recolhimento da garantia, alegaram que a falha não trouxe prejuízo às partes e esclareceram que os contratos foram perfeitamente cumpridos e os pagamentos realizados, atribuindo as impropriedades à sobrecarga de licitações e contratações que ocorreram simultaneamente em face do mesmo evento, bem como ao fato de não existir, na SPTuris, um procedimento formal predeterminado a respeito do recolhimento da caução pelos contratados, dispondo-se, no entanto, a adotar medidas necessárias para elaboração de procedimento interno com a finalidade de disciplinar os trâmites relacionados ao recolhimento das garantias. Quanto ao atraso nas publicações, acrescentou que este não afetou a validade dos ajustes e que a publicação abrangeu os efeitos gerados desde sua assinatura.

Em manifestação conclusiva, a Coordenadoria IV e a AJCE mantiveram seu posicionamento anterior.

A Procuradoria da Fazenda Municipal opinou pelo acolhimento dos ajustes, relevando as impropriedades apontadas, dada a ausência de dolo ou má-fé e de prejuízo ao erário.

A Secretaria Geral, por sua vez, opinou pela relevação das impropriedades detectadas, sugerindo, ao final, o acolhimento dos instrumentos em exame.

É o relatório.

## VOTO ENGLOBADO

O julgamento do presente feito exige o enfrentamento de duas questões, quais sejam, o recolhimento da garantia e a publicação do extrato do edital do Pregão em jornal de grande circulação.

Em relação à primeira, a Lei 8.666/93 estabelece que, 'a critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras' (artigo 56).

Levando-se em conta a natureza cautelar da garantia, como medida tendente a assegurar a plena execução do compromisso assumido pelo contratado, buscando minimizar o quanto possível a ocorrência de eventuais riscos de lesão ao interesse público, a discricionariedade conferida ao administrador público, nessa seara, deve dar-se nos limites da Lei, tendo como parâmetro as características da execução do objeto e o porte da contratação.

Uma vez exigida a apresentação da garantia, no edital da licitação, a comprovação da sua prestação passa a ser, então, condição "sine qua non" para assinatura do ajuste, sendo dever do agente responsável verificar a sua confirmação.

Destarte, diferentemente do posicionamento expressado pelos órgãos técnicos nos presentes autos, entendo que a prestação da garantia exigida é da essência do contrato, não se configurando ato meramente formal.

Nos feitos ora examinados, a obrigatoriedade da prestação de garantia para cumprimento do ajuste estava prevista na minuta do contrato anexa aos editais, sendo que as justificativas apresentadas pela Origem não se prestaram a dirimir referida falha.

Embora seja assim, os elementos constantes dos presentes autos dão conta da inexistência de dolo ou má-fé no procedimento, não trazendo, a falha perpetrada pela não prestação da garantia, prejuízo ao erário, tendo sido o ajuste plenamente executado.

Em relação à submissão da Origem à Portaria SF 31/02 após a edição do Decreto 44.279/2003, acompanhei o voto da Conselheira Substituta Mariana Barbosa, em julgamento recente, proferido nos autos do TC 1.747.07-52, no sentido de que, sendo a referida Portaria antecedente ao Decreto e inexistindo nova regulamentação da matéria, a SPTuris não estava obrigada a publicar o edital do Pregão em jornal de grande circulação.

De fato, o Decreto 44.279/2003 ao dispor sobre a matéria prescrevia:

> *'Art. 24 - O procedimento dos pregões, em sua fase 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.'*

É de se notar que a redação do artigo 24 do referido decreto projetava para o futuro a edição de nova regulamentação, o que, não tendo ocorrido, desobrigou a Origem de efetuar as publicações dos editais de Pregão em jornal de grande circulação.

No que se refere ao atraso verificado nas publicações dos aditamentos, comungo do entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Procuradoria da Fazenda Municipal, no sentido de que a ausência de publicação do extrato do contrato não é causa de sua invalidade, regularizando-se a situação com nova publicação, a convalidar o ato.

Feitas essas considerações, relevo as impropriedades constatadas e julgo regulares os Pregões 14/04 e 23/04 e, excepcionalmente, os Contratos GJU 47/04 e 66/04 e os Termos de Aditamento GJU 72/04 e 58/04.

Todavia, determino à Origem a adoção das providências cabíveis para que, doravante, a comprovação da prestação da garantia exigida anteceda a assinatura dos contratos e respectivos termos de aditamento.