JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.011.766.98-60

Licitação - dispensa - emergência - ausência de comprovação de regularidade fiscal - Ato Determinativo de Despesa julgado irregular, com aplicação de multa aos membros da Comissão (Juízo Singular) - RECURSOS – PFM, Superintendente do HSPM e membros da Comissão - afastada a alegação de cerceamento de defesa, direito considerado exercido com a interposição de recursos - certidões negativas vigentes à época da contratação - Recursos conhecidos e providos, para efeito de acolhimento do ajuste e cancelamento da multa.

JUÍZO SINGULAR

Relatório

Cuida o presente processo de contratação direta com o IMN – INSTITUTO DE MEDICINA NUCLEAR DE SÃO PAULO S/C LTDA., tendo por objeto a realização de tratamento com I-131 CA Papilifero de Tireóide para a paciente Vanda O. B. Bastos, no valor de R$ 1.900,00. 1

Instada a se pronunciar, a Assessoria Técnica Jurídica observou que a Origem não apresentou a Certidão Negativa de Tributos Municipais, nos termos exigidos pelo artigo 29, inciso III, da Lei Federal número 8.666/93, assim como pelo artigo 1º, da Lei número 11.184/92 e pelo Pronunciamento 001/95-PGM-G ou, se fosse o caso de isenção fiscal, documento que comprovasse, recomendando que se oficiasse a Origem para as providências necessárias.

Oficiada, a Origem remeteu a esta Corte de Contas cópia de uma certidão negativa de tributos imobiliários, acompanhada de uma carta da empresa contratada, referente a andamento de pedido de certidão negativa de tributos imobiliários.

A Assessoria Técnica Jurídica não se deu por satisfeita, eis que a Certidão apresentada havia sido expedida com data posterior ao ato da contratação, além de referir-se a imóvel de propriedade de terceiro desconhecido no presente processo e, justificando que a carta apresentada não encontrava suporte legal para sua aceitação. Outrossim, recomendou que novamente se desse oportunidade a Origem para sanar ou justificar as ilegalidades apontadas.

Alegou a Origem que, por se tratar de contratação derivada de situação emergencial, apenas parte da documentação pode se juntada à época, razão pela qual as Certidões Municipais contam com data posterior ao ajuste, eis que a contratada não dispunha das aludidas certidões à época.

No entanto, a Assessoria Técnica Jurídica ao analisar os documentos juntados, verificou que a Certidão de Tributos Imobiliários, a CND, o Certificado de Regularidade de Situação com o FGTS e a Certidão de Tributos Imobiliários haviam, todos, sido emitidos **posteriormente ao ato da contratação**.

Dessa maneira, manteve sua opinião de que a contratação, nos termos do inciso IV, do artigo 24, da Lei Federal número 8.666/93, com suas alterações, **encontrava-se irregular**, eis que infringia o disposto no inciso III, do artigo 29, da mesma lei, assim como não obedecia o disposto no Pronunciamento 001/95-PMG-G, conclusão divergida pela Assessora Subchefe, com a alegação de que, mesmo tardia, teve-se notícia da regularidade fiscal da contratada. 2

O Departamento de Auditoria II, manifestou pela regularidade o ajuste, ressaltando, outrossim, que a remessa intempestiva de documentos obrigatórios ao Tribunal de Contas feria o disposto no artigo 66 da Lei Municipal número 10.544/88, alterada pela Lei Municipal número 11.100/91, sugerindo, a final, que se recomendasse à Origem que tomasse as providências necessárias para que tal ocorrência não se repetisse. 3

A Procuradoria da Fazenda manifestou-se pelo acolhimento do ajuste. 4

A Secretaria-Diretoria Geral, acompanhou a manifestação da Assessora Subchefe da Assessoria Técnica Jurídica, opinando pelo acolhimento, por se tratar de situação emergencial, afirmando, por outro lado, que as providências posteriores adotadas pela contratada, com relação a regularidade fiscal, a despeito de se ajustarem a satisfação da imposição legal, não ilidem a irregularidade constatada quando da formalização do ato. 5

É o Relatório.

(1) Folhas 05/18
(2) Folhas 20/23, 38/45 e 68/74
(3) Folhas 77/81
(4) Folha 83
(5) Folhas 85/86

V O T O

Uma das fases do procedimento licitatório é a habilitação de licitantes, onde os eventuais interessados em participar de um certame só terão o direito de ver apreciadas suas propostas se oferecerem, regularmente, os documentos relativos à habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira, regularidade fiscal e que comprovarem regularidade de situação com o sistema de seguridade social.

Apesar de haver dispensa de documentação, de todo ou em parte, dos documentos relacionados nos artigos 28 a 31 da Lei Federal número 8.666/93, conforme autoriza

o parágrafo 1º, do artigo 32, da mesma Lei, para os casos de **CONVITE**, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, existem documentos que jamais podem ser dispensados.

Ressalte-se que a Constituição Federal, no seu parágrafo 3º, do artigo 195, proíbe que a Administração Pública contrate pessoa jurídica em débito com a **regularidade social**.

E, as Leis números 8.036 de 11.05.90 e 9.012 de 30.03.95, proíbem a contratação de pessoa jurídica em débito com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressaltando, especificamente a letra "a", do artigo 27 da primeira que, obriga a apresentação do Certificado de Regularidade com o FGTS em "HABILITAÇÃO E LICITAÇÃO PROMOVIDA POR ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL, DIRETA, INDIRETA OU FUNDACIONAL OU ENTIDADE CONTROLADA DIRETA E INDIRETAMENTE PELA UNIÃO, ESTADO, MUNICÍPIO.

Dessa forma, mesmo que a Administração preveja alguma possibilidade de segurança, idoneidade ou boa-fé por parte dos participantes do certame licitatório, há documentos que, por força de determinação constitucional e legal, não podem ser dispensados. Assim é que, nos termos das normas citadas, a prova de regularidade com a Seguridade Social e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço deve ser exigida sempre NO ATO da habilitação, eis que é nessa fase que se destina à análise da capacidade, regularidade fiscal e idoneidade dos licitantes. Por outro, inexiste previsão legal para que tais documentos possam ser entregues posteriormente.

Isto posto, julgo **IRREGULAR** a contratação direta, com o IMN – INSTITUTO DE MEDICINA NUCLEAR DE SÃO PAULO S/C LTDA., tendo por objeto a realização de tratamento com I-131 CA Papilifero de Tireóide para a paciente Vanda O. B. Bastos, no valor de R$ 1.900,00.

Outrossim, **APLICO** a multa de 238 UFIRs (duzentos e trinta e oito Unidades Fiscais de Referência) a cada Membro da Comissão de Licitação assim como ao ordenador da despesa, Doutor Hussein Hassan Yaktine à época dos fatos, pelo ato negligente de omissão ou inobservância de deveres que lhes competiam, objetivado nas precauções que lhe eram ordenadas pela lei e vistas como necessárias, para evitar males não queridos ou evitáveis, com fundamento no Artigo 52, II, da Lei número 9.167/80, combinado com o Artigo 133 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

São Paulo, 09 de março de 2000.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

Colenda Câmara

Cuida-se do exame do recurso “ex-officio”, processado em face do art. 82 do Regimento Interno e dos apelos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e por GERSON DE ANDRADE NOGUEIRA, Superintendente do Hospital do Servidor Público Municipal, HUSSEIN HASSAN YAKTINE, Superintendente daquele Hospital e Ordenador da Despesa, à época dos fatos julgados por este Tribunal, bem como, por MARIA AMÉLIA CAMPOLIM DE ALMEIDA e BENILDO DE MELO, membros da Comissão de Licitação.

O Sr. Helder Durand Ribeiro Cabral, também membro da Comissão de Licitação, embora regularmente intimado, não interpôs recurso.

A decisão, ora recorrida, de Juízo Singular, foi exarada pelo Nobre Conselheiro Edson Simões, que julgou irregular a contratação direta do IMN – INSTITUTO DE MEDICINA NUCLEAR DE SÃO PAULO S/C LTDA., posto não terem sido exibidas, no ato, certidões comprovando a regularidade da contratada com a Seguridade Social e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, as quais teriam sido trazidas posteriormente ao Tribunal.

Em conseqüência, aplicou o D. Julgador pena de multa de 238 UFIR’s a cada membro da Comissão de Licitação, assim como ao Ordenador da Despesa, à época.

Omitiu-se a decisão no que tange à situação emergencial, embasadora do contrato, sendo, pois, o fundamento da rejeição tão somente a falta dos documentos apontados.

Esclareceram os recorrentes do Hospital, a esse respeito, que referidas certidões encontravam-se no processo administrativo e estavam dentro do prazo de validade, seis meses, por ocasião da expedição da Nota de Empenho contratual.

Cópias da documentação, extraída dos autos administrativos estão anexadas às fls. 8 e 9 deste T.C.

A P.F.M. alega em seu apelo que a contratação emergencial não foi questionada e que a falha apontada, comprovação, a posteriori, da regularidade fiscal da contratada, seria vício meramente formal, que, de resto, não trouxera prejuízo ao erário.

O recorrente Gerson de Andrade Nogueira, Superintendente do Hospital, requereu, em preliminar, sua exclusão do processo, uma vez que não ocupava, à época dos fatos, o cargo de Superintendente.

Com relação a aplicação da multa excepcionando-se o órgão fazendário, todos os recorrentes alegaram, preliminarmente, cerceamento de defesa, posto que não foram intimados para sua apresentação, por ocasião do processamento dos autos.

No mérito, pleiteam a declaração da regularidade do ajuste e cancelamento das multas.

A AT/Jurídica, PFM e S.D.G. se manifestaram pelo conhecimento e provimento dos recursos para o fim de, reformada a decisão, ser declarada regular a contratação e, consequentemente, canceladas as multas impostas.

No que diz respeito ao recorrente Gerson de Andrade Nogueira opinou S.D.G. no sentido de que seu recurso deveria ser recebido como apelo da Origem, tendo em vista ser o subscritor da peça recursal o atual Superintendente do Hospital.

Esclareça-se, o referido servidor foi intimado para eventual apresentação de recurso na qualidade de representante da autarquia municipal, não tendo sido apenado pelo N. Conselheiro Julgador.

É o relatório.

V O T O

Recebo os recursos interpostos, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade, fazendo-o, com relação ao Sr. Gerson de Andrade Nogueira, como apelo do Hospital do Servidor Público Municipal, em face do princípio da fungibilidade dos recursos.

Afasto a preliminar levantada pelos recorrentes, na questão que se refere ao cerceamento de defesa, uma vez que tiveram o seu direito preservado na medida em que o mesmo foi exercido com a interposição dos recursos, ora examinados.

No mérito, dou-lhes provimento.

De fato, não se questionou nos autos a ocorrência de situação emergencial, embasadora da contratação direta efetivada.

Por outro lado, julgo não procedente o fundamento para a sua rejeição, uma vez que, quando de sua formalização, as certidões referentes ao FGTS e INSS estavam em pleno vigor, conforme se comprova pelas cópias anexadas às fls. 8 e 9 deste T.C.

Destarte, acolho o ajuste, declarando-se a insubsistência das multas, tendo em vista a inocorrência de hipótese motivadora da medida sancionatória.

São Paulo, 29 de novembro de 2000

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.011.766.98-60, ora em grau de recurso, do qual é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, receber os recursos interpostos, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade, fazendo-o, com relação ao do Senhor Gerson de Andrade Nogueira, como apelo do Hospital do Servidor Público Municipal, em face do princípio da fungibilidade dos recursos, afastando a preliminar levantada pelos recorrentes, na questão relativa ao cerceamento de defesa, uma vez que tiveram o seu direito preservado na medida em que o mesmo foi exercido com a interposição dos recursos, ora examinados.

DECIDEM, outrossim, à unanimidade, no mérito, dar provimento aos apelos, reformando-se a R. Decisão de Juízo Singular recorrida, para o fim de acolher o ajuste, declarando-se a insubsistência das multas, tendo em vista a inocorrência de hipótese motivadora da medida sancionatória.

Participou do julgamento o Conselheiro DJALMA DONATO.

Presente o Procurador da Fazenda FRANCISCO COLLET E SILVA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de novembro de 2000.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator