TC nº 72-000.232.05-55

2º Julgado

RECURSO. EX OFFICIO. Decisão que julgou irregulares os ajustes. Instalação de Fan-coils com fornecimento de materiais. Palácio das Convenções. Parque Anhembi. SPTURIS. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.857ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 17/11/2016

1º Julgado

ANÁLISE. CONVITE. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SPTURIS. Instalação de Fan-coils com fornecimento de materiais. Palácio das Convenções. Parque Anhembi. Caracterizado o parcelamento do ajuste. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 23, § 5º, Lei 8.666/93.

281ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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 do recurso "ex officio" por regimental.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo a r. Decisão proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 9 de março de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trago a julgamento, por força do disposto no artigo 137, parágrafo único[1], do Regimento Interno desta Casa, o reexame necessário da r. Decisão de fl. 216/217 prolatada em sede da Colenda Primeira Câmara deste E. Tribunal de Contas, que julgou, por unanimidade, irregulares o procedimento licitatório – Convite 037/04, o Contrato GJU/059/04 e o Termo de Aditamento GJU/046/04, firmados entre a Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S/A, atual São Paulo Turismo S/A – SPTuris e a Arcoserv Ar Condicionado Ltda.

O julgamento original teve por fundamento a caracterização de parcelamento do ajuste, uma vez que o Aditamento foi firmado após 14 (catorze) dias da contratação e a somatória das parcelas ultrapassou o limite de R$ 150.000,00, estabelecido pelo inciso I, letra "a", do art. 23 da Lei de Licitações e Contratos[2] para a modalidade convite.

Outrossim, por unanimidade, foram aceitos os efeitos financeiros decorrentes da execução do ajuste, em razão do lapso temporal transcorrido da data da prática dos atos, a ausência de demonstração de prejuízo, as características especiais do evento realizado e a ausência de dolo ou má-fé. Intimados os interessados, os mesmos deixaram transcorrer "in albis" o prazo para eventual interposição de recurso.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o conhecimento e provimento do recurso "ex officio" para declarar a regularidade da despesa havida. A Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento e não provimento, mantendo-se a r. Decisão recorrida.

É o Relatório.

---

[1] "Art. 137. Das decisões interlocutórias, das terminativas e dos acórdãos, cabem, conforme o caso, os seguintes recursos: I - embargos de declaração; II - recurso ordinário; III - revisão; IV - agravo regimental; V - pedido de reexame. Parágrafo único - Das decisões terminativas proferidas pela Câmara o Juiz Singular, pela irregularidade ou ilegalidade de ato ou despesa executada, independentemente de menção expressa a recurso 'ex officio', haverá reexame necessário pelo Tribunal Pleno, a ser processado segundo o rito estabelecido para o recurso ordinário".

"Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: I - para obras e serviços de engenharia: a) Convite: até R$ 150.000,00(cento e cinquenta mil reais) (...)"

VOTO

Conheço do recurso "ex officio", por regimental.

Quanto ao mérito, a decisão não merece reparos. Conforme se denota, a r. Decisão fundamentou-se na irregularidade concernente à caracterização de parcelamento do ajuste, uma vez que o Aditamento foi firmado após 14 (catorze) dias da contratação e a somatória das parcelas ultrapassou o limite de R$ 150.000,00, referente à modalidade Convite.

A alegação feita pela Origem, de que as alterações ao projeto inicial decorreram da necessidade de obediência às exigências apresentadas pela Organização das Nações Unidas – ONU e pelo Governo Brasileiro, sem nenhuma comprovação do alegado, não foram aptas a elidir a irregularidade.

Neste tocante, cumpre assinalar que a validade do ato se vincula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal forma que, se inexistentes, ensejam sua nulidade.

Assim, a irregularidade constatada mostra-se suficiente para a manutenção da decisão nos termos exarados, pois nesta sede recursal não há nenhum fato novo capaz de alterar o decisum.

Diante do exposto, admito o recurso "ex officio" e, no mérito, nego provimento, mantendo a r. Decisão proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após, publique-se.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

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, julgar irregulares o procedimento licitatório – Convite 037/04, o Contrato GJU/059/04 e o Termo de Aditamento GJU/046/04, pela caracterização de parcelamento do ajuste, com infringência ao disposto no § 5º do artigo 23 da Lei Federal 8.666/93.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, considerando o lapso temporal transcorrido da data da prática dos atos ora julgados, a ausência de prejuízo e as características especiais do evento em pauta, reconhecer os efeitos financeiros decorrentes da execução do ajuste, uma vez que não restou evidenciado que os integrantes da Comissão de Licitações tenham agido movidos por dolo ou má-fé.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e o Procurador FRANCISCO CARLOS COLLET E SILVA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de novembro de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Trata-se da análise do Convite nº 037/04, do Contrato dele decorrente nº GJU/059/04 e seu Termo de Aditamento nº GJU/046/04, celebrados entre a Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S/A, atual São Paulo Turismo S/A – SPTuris e a Arcoserv Ar Condicionado Ltda., objetivando a prestação de serviços para a instalação de 133 (cento e trinta e três) *Fan-coils*[3], na área do Palácio das Convenções do Parque Anhembi, para o evento XI UNCTAD (Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento), no montante de R$ 146.980,00 (cento e quarenta e seis mil, novecentos e oitenta reais).

O Termo de Aditamento referido acresceu ao Contrato a instalação de 02 (dois) equipamentos *Fan-coils,* tipo duto, para a cabine de tradução do Grande Auditório e a desmontagem e reinstalação de 20 (vinte) equipamentos *Fan-coils,* tipo cassete, o que significou um acréscimo no valor de R$ 35.800,00 (trinta e cinco mil e oitocentos reais), totalizando o valor contratual de R$ 182.780,00(cento e oitenta e dois mil, setecentos e oitenta reais).

Em seu primeiro pronunciamento, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela regularidade do Procedimento Licitatório e regularidade, com ressalvas, do Contrato e seu Aditamento, em face da falta de assinatura do Diretor Presidente no Contrato e no Despacho que autorizou a lavratura deste último.

Oficiada, a Anhembi apresentou instrumento de mandato, vigente à época da assinatura do Ajuste e respectivo Aditamento, conferindo ao Sr. Antonio Augusto do Poço Pereira – Diretor Administrativo Financeiro e de Relação

[3] Tipo de ar condicionado refrigerado a água.

com Investidores – poderes para autorizar, adjudicar, homologar e assinar contratos nos procedimentos licitatórios, nas modalidades Convite e Tomada de Preços.

Provocada a se manifestar, a Coordenadoria IV levantou novo questionamento e reviu suas conclusões iniciais, entendendo agora irregulares o Procedimento Licitatório, o Contrato e o seu Termo de Aditamento, pela caracterização de parcelamento do Ajuste, uma vez que o Aditamento foi firmado após 14 (quatorze) dias da contratação e a somatória das parcelas ultrapassou o limite de R$ 150.000,00, referente à Modalidade Convite.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, considerou sanadas as ressalvas inicialmente apontadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle quanto à falta de assinatura do Diretor Presidente no Contrato e no Despacho que autorizou o Aditamento, tendo em vista que os dois instrumentos foram firmados por autoridade subordinada, com poderes constituídos para esse mister.

Quanto à questão do parcelamento da despesa, inseriu as doutrinas do ilustre Marçal Justen Filho que assim preleciona *"...Pode ocorrer que o aumento de valor conduza à superação do limite da modalidade de licitação praticada. A questão tem de ser enfrentada segundo os princípios da supremacia do interesse público e da isonomia e a teoria do desvio de finalidade. (...) "Não se admitirá a modificação, porém, quando previsível de antemão." (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" – 10ª Edição, pág. 208)*

Ao final, sugeriu nova oitiva da Anhembi para o deslinde da dúvida suscitada, o que foi por mim deferido.

A defesa, de sua parte, esclareceu que:

a) as alterações do projeto contratado não eram previstas, ocorreram durante sua implantação, quando da visita dos técnicos da Organização das Nações Unidas - ONU em conjunto com a equipe técnica da Anhembi, visto terem sido identificados problemas e a necessidade de criação de novas áreas a serem refrigeradas pelo sistema, fato que ocasionou a desmontagem e reinstalação de diversos componentes, além da instalação de novos;

b) a Contratação teve por objeto garantir a adequada realização da XI UNCTAD nas dependências da Anhembi de 13 a 18 de junho de 2004, e que, para viabilizar o referido evento, foram realizadas aproximadamente 143 (cento e quarenta e três) contratações, mobilizando quase todas as áreas da então Anhembi Turismo, para que o evento acontecesse nos moldes exigidos.

c) quanto ao interregno de 14 (quatorze) dias entre a Contratação original e o Aditamento, ressaltou que o prazo contratual para a conclusão dos serviços seria de 30 (trinta) dias, sendo normal que as alterações tenham se processado antes de seu término.

Na apreciação do arguido pela Anhembi, a Assessoria Jurídica ponderou que os argumentos apresentados indicam que as alterações havidas no projeto inicial foram impostas pelos Coordenadores da UNCTAD, contudo,

não foram apresentados documentos comprobatórios para justificar a necessidade das mudanças exigidas, que representaram acréscimo de 24,36% (vinte e quatro inteiros e trinta e seis centésimos por cento) sobre o preço inicial. Dessa forma, acompanhando as conclusões da Auditoria, opinou pela irregularidade do Certame, do Contrato e do respectivo Aditamento.

Posteriormente, por restar demonstrado o legítimo interesse do ex-Diretor Presidente da Anhembi Turismo, Sr. Celso Oliveira Marcondes de Faria, em acompanhar o presente, facultei-lhe o oferecimento de defesa, que, em apertada síntese, reafirmou inexistir intenção de realizar o Convite e posteriormente aditar o Contrato, visando burlar a modalidade cabível. Alegou que as modificações foram imprevistas e as necessidades surgiram no decorrer da execução contratual, decorridos 14 (quatorze) dos 30 (trinta) dias do prazo de vigência do Ajuste. Arguiu, ainda, a inexistência de má-fé e de má-versação das verbas da entidade.

A despeito das alegações formuladas, a Assessoria Jurídica reiterou sua conclusão anterior pela irregularidade dos instrumentos *sub examine*.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, ponderou que eventual irregularidade deveria ficar restrita ao Aditamento, vez que a Licitação e a Contratação se deram em observância aos limites da modalidade Convite.

Propugnou assim, o Órgão Fazendário, pelo acolhimento dos Instrumentos, em razão da ausência de prejuízo à competitividade ou à correção do certame licitatório ou, ainda, ao Erário e da inexistência de má-fé ou comportamento indevido dos agentes.

A Secretaria Geral, de seu lado, perfilhando o mesmo entendimento dos Órgãos Técnicos desta Corte, opinou pelo não acolhimento dos Instrumentos, uma vez que a Anhembi Turismo não apresentou documentos comprobatórios para justificar a necessidade das mudanças que representaram o acréscimo sobre o preço inicialmente ajustado.

Posteriormente, apresentou defesa o Sr. Antonio Augusto de Poço Pereira, Diretor Administrativo Financeiro e de Relação com Investidores, intimado na qualidade de ordenador da despesa, à época, arguindo, mais uma vez, que as alterações no projeto foram realizadas durante sua implantação, seguindo orientações dos representantes da ONU e do ex-Ministro que acompanhou os preparativos para o evento.

Não obstante, a Auditoria, a Assessoria Jurídica e a Secretaria Geral ratificaram suas conclusões pretéritas quanto ao não acolhimento dos instrumentos em análise.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, de sua vez, requereu o acolhimento dos Instrumentos e, sucessivamente, na hipótese de rejeição, solicitou a aceitação dos efeitos financeiros decorrentes da Contratação em exame, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

É o relatório.

VOTO

Examinando primeiramente as conclusões iniciais alcançadas pela Auditoria quanto à regularidade, com ressalvas, do Contrato nº 059/04 e do Termo Aditivo nº 046/04, em face da falta de assinatura do Diretor Presidente no Contrato e no Despacho que autorizou o Aditamento, alinho-me nesse tema ao pronunciamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo, que considerou sanadas as falhas apontadas, tendo em vista a comprovação de que os dois Instrumentos foram firmados por autoridade com poderes para a prática dos atos.

No tocante às irregularidades do Procedimento Licitatório - Convite nº 037/04, do Contrato nº GJU/059/04 e de seu Termo de Aditamento nº GJU/046/04, pela caracterização de parcelamento, apontadas pela Coordenadoria IV, saliento que os Órgãos Técnicos desta E. Corte foram unânimes ao considerar irregulares os Instrumentos, por não haver comprovação documental das justificativas apresentadas pela Anhembi Turismo para elidir o vício detectado.

Com efeito, ainda que seja possível considerar que não eram previsíveis as alterações ao projeto inicial, que ocasionaram o acréscimo de 24,36% (vinte e quatro inteiros e trinta e seis centésimos por cento) sobre o preço contratual, extrapolando o limite da modalidade Convite ou, ainda que se leve em conta a magnitude do evento e a necessidade de obediência às exigências apresentadas pela ONU e pelo governo brasileiro, a não formalização do pedido em documento, *in casu,* significou inexistência de comprovação do alegado, eis que a falha constatada representa ausência de motivo justificador do aditamento do Ajuste. Tal vício torna o ato passível de nulidade, conforme estabelece a letra d), do artigo 2º da Lei Federal 4.717/65 [4]– que regula a Ação Popular.

De acordo com o disposto na norma citada, na letra d), parágrafo único, do artigo 2º, "*a **inexistência dos motivos** se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é **materialmente inexistente** ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;"(g.n.).*

A motivação do ato administrativo há que ser explícita, clara e adequadamente apresentada, porém, não se pode confundir motivo com motivação.

O rigorismo se justifica em razão de que o acréscimo do preço contratual, decorrente do Aditamento, significou extrapolação do limite da modalidade Convite, adotado no processamento da Contratação em exame.

---

4 Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:
a) incompetência;
b) vício de forma;
c) ilegalidade do objeto;
d) inexistência dos motivos;
e) desvio de finalidade. (g.n.)

Por todo o exposto, com fundamento nas manifestações unânimes da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, julgo irregulares o procedimento licitatório - Convite nº 037/04, o Contrato nº GJU/059/04 e o Termo de Aditamento nº GJU/046/04, pela caracterização de parcelamento do Ajuste, com infringência ao disposto no § 5º do artigo 23 da Lei Federal nº 8.666/93.

Por outro lado, não restou evidenciado que os integrantes da Comissão de Licitações tenham agido movidos por dolo ou má-fé, o que me leva a, considerando o lapso temporal transcorrido da data da prática dos atos ora julgados, a ausência de prejuízo e as características especiais do evento em pauta, reconhecer os efeitos financeiros decorrentes da execução do ajuste.