ACO-UTR-92/2023

Processo	-	TC/001102/2009
Embargante	-	Dez Serviços e Emergências Ltda.
Objeto	-	Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão da 27ª Sessão Ordinária Não Presencial de 29/09/2021 – Dez Serviços e Emergências Ltda. – Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão de 17/04/2019 – Coordenadoria Regional de Saúde Sul e Dez Serviços Emergenciais Ltda. – Contrato 16/CRSS/ATLC/2008 – Contratação de serviços de locação de veículos para transporte de pessoas que necessitam de hemodiálise, com fornecimento de motoristas, combustível e equipamentos

41ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SMS. Serviços de locação de veículos para transporte de pessoas para realização de hemodiálise, com fornecimento de motoristas, combustível e equipamentos. Opostos em face da decisão que julgou irregular o contrato e aplicou multa. NÃO CONHECIDOS. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em não conhecer dos embargos de declaração opostos em face do decisório constante da peça 105, diante da falta do pressuposto de admissibilidade previsto na alínea "a" do artigo 140 do Regimento Interno desta Corte.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

São Paulo, 22 de março de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
DOMINGOS DISSEI – Relator

/cv

Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 19/04/2023 14:40:00 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI Data: 25/04/2023 16:11:53 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 001.102/2009

Egrégio Plenário

Em julgamento Embargos de Declaração opostos pela Dez Serviços e Emergências Ltda., em face do Acórdão de peça 111, que, à unanimidade, conheceu excepcionalmente dos embargos de declaração por ela opostos contra o Acórdão proferido à peça 105 e, no mérito, rejeitou-os, por não haver falta de clareza, contradição ou omissão a ser sanada nestes autos.

Em seu recurso, alegou a empresa que haveria no Acórdão embargado ponto de omissão e contradição, motivo pelo qual busca esclarecimentos.

Aduziu que referido Acórdão reconheceu a procedência de sua Representação no que tange à falta de documentos de habilitação da empresa prestadora dos serviços atinente ao Contrato nº 14/CRSS/ATL/08, mas concluiu que tal irregularidade não tem o condão de provocar a nulidade do contrato, sendo imprescindível que a Origem prestasse os devidos esclarecimentos.

Também alegou que, apesar da falta de indicação e diferença de critérios operacionais e de custos entre os contratos, o Acordão guerreado omitiu-se quanto à presença das referidas divergências, não as levando a efeito, razão pela qual entende ser passível de nulidade o Contrato nº 14, acrescentando que o Julgado não apreciou esse tema com a devida profundidade exigida, quando classificou tal irregularidade como se fosse um procedimento comum, regular e incapaz de provocar a necessária nulidade do referido contrato.

Por fim, buscou alinhar argumentos para demonstrar seu entendimento pela nulidade do Contrato 014/CCRRSS/08.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua assessora preopinante, registrou que os embargos apresentados são tempestivos. Todavia, o embargante fez apontamentos que dizem respeito ao Acórdão referente ao TC nº 6083/207, que analisou a Representação interposta em face do Contrato nº 14/CRSS/ATLC/2008, que foi celebrado entre a Coordenadoria Regional de Saúde Sul e a empresa TB Serviços, Transportes, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., para a prestação de serviços de locação de veículos para transporte de pessoas, bens e documentos, com fornecimento de motoristas e combustível, e não a este TC, que versa sobre o contrato nº 016/CRSS/ATLC/08, celebrado com a empresa Dez Serviços e Emergências Ltda.

Assim sendo, entendendo que o recurso apresentado pela Embargante não foi interposto adequadamente em face do Julgado anexado à peça 105, já que todos os fundamentos trazidos se referem ao Acórdão do TC 6083/2017, manifestou-se no sentido de que os embargos não preenchem os pressupostos de admissibilidade recursal, motivo pelo qual opinou pelo seu não conhecimento.

Aduziu que, ainda que superada a questão da admissibilidade recursal, no mérito, uma vez que a omissão alegada pela embargante não diz respeito ao Julgado proferido à peça 105, não há que se falar em omissão no Acórdão embargado, uma vez que não houve qualquer espécie de "omissão" prevista no artigo 144 do Regimento Interno desta E. Corte de Contas, ou mesmo ofensa ao artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, c/c artigo 489, §1º, inciso IV, ambos do CPC/2015, que ensejasse a complementação do Acórdão por meio de embargos de declaração, ou mesmo quaisquer dos vícios capazes de ensejar alteração do Julgado.

A Assessora Chefe de Controle Externo, por sua vez, entendeu que os embargos não podem ser conhecidos, diante da falta do pressuposto de admissibilidade previsto na alínea "a" do art. 140 do Regimento Interno deste Tribunal.

A Procuradoria da Fazenda manifestou-se no sentido de que os embargos não se sustentam.

A Secretaria Geral opinou, igualmente, pelo não conhecimento dos embargos em julgamento.

É o relatório.

VOTO

1 - Em julgamento Embargos de Declaração opostos pela *Dez Serviços e Emergências Ltda*. (Peça 111) em face do Acórdão (peça 105) que, à unanimidade, conheceu, excepcionalmente, dos dois Embargos de Declaração por ela opostos contra a r. Decisão proferida à peça 12 e, no mérito, rejeitou-os, por não haver falta de clareza, contradição ou omissão a ser sanada.

2 - Alinhou a embargante alegações para sustentar que o Acordão guerreado apresentaria pontos de omissão e de contradição a serem esclarecidos e elucidados.

3 - No entanto, as questões sobre as quais entendeu a embargante ter havido contradição ou omissão não se referem ao Acordão de peça 105, mas sim às supostas omissões ocorridas no Acórdão prolatado no TC 6083/2017, que analisou a Representação interposta em face do Contrato nº 14/CRSS/ATLC/2008, celebrado entre a Coordenadoria Regional de Saúde Sul e a empresa *TB Serviços, Transportes, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda*., transitado em julgado em 01/09/2021.

4 - O Acórdão de peça 105, contra o qual a embargante não opôs qualquer alegação de omissão ou contradição, versa sobre o contrato nº 016/CRSS/ATLC/08, celebrado com a sociedade Dez Serviços e Emergências Ltda.

5 -Assim sendo, e acolhendo como razão de decidir as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, que ficam incorporadas ao presente voto, **NÃO CONHEÇO** dos Embargos interpostos pela Dez Serviços e Emergências Ltda. contra o Acordão constante da peça 105, diante da falta de pressuposto de admissibilidade(alínea "a" do art. 140 do Regimento Interno deste Tribunal).

É como voto.

DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887

Assinado de forma digital por DOMINGOS ODONE DISSEI:81822650887
Dados: 2023.03.03 08:19:31 -03'00'

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

HCMC/SMAS/ecg/

Tribunal de Contas
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Processo	-	TC/001102/2009
Embargante	-	Dez Serviços e Emergências Ltda.
Objeto	-	Embargos de declaração opostos em face do V. Acórdão de 17/04/2019 – Coordenadoria Regional de Saúde Sul e Dez Serviços Emergenciais Ltda. – Contrato 16/CRSS/ATLC/2008 – Contratação de serviços de locação de veículos para transporte de pessoas que necessitam de hemodiálise, com fornecimento de motoristas, combustível e equipamentos, pelo prazo de 180 dias

27ª Sessão Ordinária Não Presencial

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SMS. Serviços de locação de veículos para transporte de pessoas para realização de hemodiálise, com fornecimento de motoristas, combustível e equipamentos. Decisão que julgou irregular o contrato e aplicou multa. CONHECIDOS excepcionalmente. REJEITADOS. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos, ora em sede de embargos de declaração, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

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, excepcionalmente, de ambos os embargos de declaração interpostos, e, no mérito, em rejeitá-los, por não haver falta de clareza, contradição ou omissão a ser sanada nestes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDUARDO TUMA – Revisor, MAURÍCIO FARIA e o Conselheiro Substituto RICARDO PANATO.

São Paulo, 29 de setembro de 2021.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
DOMINGOS DISSEI – Relator

/cv

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 14/12/2021 14:47:16 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por DOMINGOS ODONE DISSEI
Data: 15/12/2021 17:44:36 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 1.102/2009

Egrégio Plenário

Em julgamento os Embargos de Declaração opostos pela empresa Dez Serviços e Emergências Ltda., às fls. 1585 a 1606, e às 1623 a 1638, em face do Acórdão proferido em 17/04/2019, que julgou recursos interpostos em face de Decisão prolatada pela Primeira Câmara, em 26/11/2014.

O Acordão embargado, à unanimidade, assim julgou:

> *"1 - Não conheceu do agravo regimental interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, recebido como agravo regimental retido, tendo em vista que não foi requerida a sua apreciação no recurso ordinário;*
>
> *2 - Conheceu dos recursos "ex officio" e ordinários interpostos, uma vez que foram preenchidas as exigências regimentais;*
>
> *3 - Afastou a preliminar de decadência levantada pela aludida empresa, por não encontrar respaldo no artigo 54 da Lei Federal n.9.784/99, cuja incidência se dá no âmbito da Administração Pública Federal e também a alegação de vício de competência do julgado, visto que a autuação e tramitação deste processo transcorreram nos termos do Regimento Interno deste Tribunal e,*
>
> *4 - No mérito negaram; provimento aos apelos, mantendo-se, na íntegra, a R. Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos."*

Vale ressaltar que, na Decisão da Colenda Primeira Câmara, mantida em grau de recurso, conforme Acordão ora embargado, decidiram os Senhores Conselheiros, à unanimidade, julgar irregular o Contrato 016/CRSS/ATL/08, em convergência com a posição unânime dos Órgãos Técnicos desta Corte. Decidiram, ainda, à unanimidade aplicar multa ao ordenador da despesa, bem

como remeter cópia do quanto decidido à Secretaria Municipal da Saúde, ao Ministério Público, ao Departamento de Procedimentos Disciplinares – Proced, à Controladoria Gral do Município e ao Poder Judiciário.

Segundo registrado, os apontamentos que levaram à irregularidade do ajuste foram, em síntese: não caracterização da situação emergencial e o fato de todas as 3 (três) empresas consultadas (One Way, Baraldi e Dez Emergências), para efeito da pesquisa de preços apresentada, pertencerem aos mesmos sócios, evidenciando direcionamento. Entendeu-se, ainda, que referida contratação mostrou-se contrária ao interesse público dado que, no momento da vigência deste Contrato nº 16/08, também vigorava o Contrato nº 14/08, igualmente decorrente de contratação direta por emergência, para transporte de pessoas, bens e documentos, com fornecimento de motoristas e combustível, inclusive para pacientes em hemodiálise, com preços inferiores.

Conforme consta dos autos, a empresa Dez Serviços e Emergências Ltda, opôs em 29.07.19 os primeiros embargos, alegando, em síntese, que o Voto proferido pela então Conselheira Substituta e que foi acompanhado, à unanimidade, pelos demais Conselheiros, continha falta de clareza e contradição que deveriam ser formalmente sanadas, pois em passagem do Acordão dizia que a Representação fora parcialmente provida, mas o Voto afirmara outra realidade.

A embargante também demonstrou inconformismo quanto ao motivo pelo qual o Relatório apontoara que houvera sim a subcontratação total do objeto, enquanto o Voto a contradisse, sustentando que apenas a falta de documentação fora confirmada.

Apontou também, em síntese, ter ocorrido evidente "error in judicando", ao adotar, o Acordão, a afirmação de que não havia restrição legal ou contratual para a locação de veículos ou para a contratação de motoristas, pois o referido ajuste não permitia a subcontratação ou a 'quarteirização', aludindo ao disposto no artigo 78, inciso VI, da Lei 8666/93, que prevê a subcontratação como motivo de rescisão do contrato.

Demonstrou ainda seu inconformismo quanto à afirmação da Secretaria Geral, no sentido de que, embora os contratos comparados são fossem idênticos, não se justificava a discrepância de 134% entre seus valores, aduzindo ter sido vítima de várias ações, incluindo de improbidade

administrativa, com amparo das conclusões deste Tribunal, de que teria havido prejuízo ao erário.

Assim, por não se conformar com essa decisão, apresentou em seus primeiros Embargos de Declaração uma comparação entre o Termo de Contrato nº 016/CCRSS/ATLC/08, celebrado pela Embargante, e o Termo de Contrato nº 014/CCRSS/ATLC/08, que foi adotado como paradigma para comparar os preços, com o intuito de demonstrar que os contratos são extremamente diferentes.

E, diante, segundo alega, da nova afirmação dos órgãos técnicos de que os ajustes continham diferenças, entendeu a Embargante que o Acórdão seria omisso quanto a essa questão.

Nos segundos Embargos de Declaração, interposto em 21.02.20, a Embargante alegou ser afrontoso o Acordão que inaugurou o procedimento de apuração com base em uma de denúncia anônima, por contrariar o disposto no artigo 55 do Regimento Interno desta Corte. Citou, ainda, Acórdãos deste Tribunal sobre o tema para amparar sua alegação.

Alegou que o contrato emergencial se fazia necessário, posto que, na ocasião, vigorava, na mesma Coordenadoria de Saúde, o Contrato No. 014/CRSS/ATLC/08, também, com dispensa de licitação, sob o mesmo fundamento legal, com o mesmo objeto - locação de veículos para transporte de pessoas, bens e documentos com fornecimento de motorista e combustível - ao preço unitário de R$ 19,00 (dezenove reais) por hora, vinha reiteradamente apresentando inconformidades, afetando diretamente a qualidade e continuidade de tais serviços, gerando inclusive a formação de uma demanda reprimida de 102 casos, representado por pacientes de hemodiálise, para os quais o transporte não estava sendo realizado, pela ausência de veículos devidamente adaptados às condições e necessidades desses pacientes.

Na proposta apresentada pela Embargante, além de sua habilitação, os veículos eram compostos por ambulâncias do Tipo B, capazes e suficientes para garantir um transporte adequado, total zelo e apto a debelar qualquer intercorrência demonstrada por fragilizado estado de saúde, ao controle dos efeitos colaterais dos seus usuários (pela debilidade já existente bem como procedimento de hemodiálise).

Acrescentou, ainda, que, em razão das atipicidades e particularidades dos veículos ofertados, não podem ter os seus custos na mesma sintonia daqueles ofertados no Contrato 014/CRSS/ATLC/08, tampouco comparados entre si. Disse ainda que os serviços necessários ao atendimento às necessidades impostas pela demanda da CRSS bem como dos seus usuários/pacientes de hemodiálise, não poderiam ser praticados por empresa sem a devida qualificação técnica, situação aplicável à empresa TB Transportes.

No que se refere à apontada irregularidade na cotação de preços - empresas sob o mesmo comando societário -, esclareceu que as empresas não concorrem entre si, pois possuem nichos e clientes diferenciados. Acrescentou que a empresa Dez Serviços e Emergências Ltda. é a única de suas empresas que possui habilitação necessária para o transporte e remoção de pacientes. Assim, entende que o Acórdão proferido não levou em consideração o Princípio da Entidade, amplamente difundido e reconhecido pelo Direito Pátrio.

A Embargante também se pronunciou sobre a inexistência de fraude à licitação, alegando que se trata de *...” instituto e espécie de improbidade administrativa, cuja constatação requer a evidenciação e comprovação do dolo e má-fé, fato não demonstrado nem tampouco comprovado pelo r. Acórdão.” Acrescentou, ainda, que “...compulsando o presente Autos as averiguações praticadas, sob o comando do E.TCM-SP, não vislumbraram a presença e pratica do instituto invocado, cuja menção ficou restrita aos entendimentos do I. Conselheiro Relator, sem a devida e necessária prova dos fatos e dolo, elementos essenciais para a caracterização de tal instituto.”*

Ao final, requereu que os presentes Embargos sejam conhecidos e providos para o fim de sanar os pontos de omissão apontados nos aclaratórios.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua Assessora preopinante, apontou, preliminarmente, a interposição de dois Embargos de Declaração, quais sejam: os Embargos de Declaração interpostos em 29.07.19, e que foi protocolado antes da sua intimação do Decisum; e os Embargos de Declaração interpostos em 21.02.20, que foi protocolado após a juntada da sua intimação, que ocorreu em 07.02.20. Todavia, como realça em sua manifestação, não há previsão legal para tanto, o que decorre do *“princípio da unicorribilidade”,* ou *“princípio da unicidade recursal”,* que admite apenas uma espécie recursal como meio de impugnação para cada decisão judicial.

Além disso, a interposição de dois recursos simultaneamente ou concomitantemente pela mesma parte e contra a mesma decisão implica na preclusão consumativa, que é a perda da faculdade processual pelo fato de já havê-la exercido.

Diante disso, e considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não conhecer do segundo recurso quando em situações semelhantes à presente, passou a Assessoria Jurídica de Controle Externo a examinar apenas os primeiros Embargos que, como apontou, foram interpostos tempestivamente e em atendimento às disposições regimentais, merecendo conhecimento.

No mérito, após discorrer sobre todos os pontos atacados pelo embargante, entendeu que não haveria omissão a ser sanada no Acórdão. Aduziu que, no Voto condutor, após negar provimento aos recursos com fundamento nas conclusões dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, abriu-se ressalva para falar sobre a documentação juntada pela empresa contratada, e sobre o seu Pedido de Reexame de Matéria Relevante, esclarecendo que eles não foram capazes de alterar o decidido.

Também os Órgãos Técnicos se manifestaram sobre a documentação então juntada pela Dez Serviços e Emergência Ltda, bem como sobre o pedido de reexame, como segue:

"AUDITORIA (fls.1464/1466vº - peça 89)

de identidade entre os objetos

Argumentos da empresa Dez Serviços e Emergências Ltda. Aduz a Empresa, em síntese, que não houve prejuízo ao Erário conforme foi estabelecido no Acórdão, pois o Contrato nº 016/CRSS/ATLC/08 não poderia ter sido comparado com o Contato nº 014/CRSS/08, vez que os objetos não seriam os mesmos. (fls. 1418/1419)

Análise

Apesar de alegado pela referida empresa que o aduzido traz à tona fato novo, em verdade, o referido argumento já foi analisado por esta Auditoria em suas manifestações anteriores nos autos.

Conforme se verifica às fls. 686/687v, esta Auditoria entendeu que:

Procede a alegação da Contratada segundo a qual o objeto do contrato nº 014/CRSS/08 difere do objeto do presente, pois no presente o motorista deve ser socorrista e no veículo deve conter os itens de emergência relacionados no subitem 1.2 (fl. 66), porém, entendemos que estas duas diferenças não justificam o aumento do preço da locação de R$ 19,00/hora (fl. 94) para R$ 44,60."

No orçamento apresentado pela Contratada às fls. 288/294, foi incluído o custo de técnico de enfermagem, porém no item 1 do objeto contratual (fl. 24) consta somente o motorista socorrista". "Quanto à pesquisa realizada, entendemos que os intimados não trouxeram argumentos para que alteremos nossa conclusão, razão pela qual a ratificamos."

No mesmo sentido, a manifestação de fls. 954/956.

Por fim, quanto à ocorrência de preços superfaturados, embora se admita a existência de diferenças entre os objetos contratados, não foram apresentados novos elementos capazes de justificar a diferença de 134% entre os valores praticados nos dois contratos analisados."

Diante do exposto, mantemos o entendimento manifesto nos autos.

3. Conclusão: Diante do exposto, concluímos que as razões apresentadas aos autos às fls. 1407/1425 não modificam as conclusões de Auditoria consideradas na decisão de fls. 799/800."

No mesmo sentido manifestaram-se os demais Órgãos Especializados deste Tribunal.

Além do que, como bem observou a Assessoria, a remissão expressa no Acórdão às peças constantes dos autos encontra amparo no § 1º do artigo 136 do Regimento Interno deste Tribunal.

Por fim, ressaltou que os fundamentos trazidos nos presentes Embargos evidenciam sua utilização como forma de expressar a insatisfação da Embargante com o Acórdão combatido, não havendo, no caso em tela, qualquer espécie de omissão, uma vez que o recurso foi enfrentado de forma

completa, objetiva e coerente, naquilo que se entendeu pertinente à solução da controvérsia, ainda que as conclusões tenham sido diversas daquela pretendida pela empresa Dez Serviços de Emergência Ltda., demonstrando nítida tentativa de rediscutir a matéria por vias impróprias, razão pela qual se manifestou pelo conhecimento dos embargos e, no mérito, pelo seu não provimento.

Deixou, porém, de se manifestar quanto à alegação de falta de clareza e omissão relativamente ao item III de seu recurso, por versar questões atinentes ao TC 6083/2009, que deverão ser examinadas naqueles autos.

Por sua vez, o Assessor Subchefe de Controle Externo, destacou, em primeiro lugar, que nestes autos está em julgamento o Contrato 16/CRSS/ATL/08 e não o contrato 14/CRSS/ATLC/08, que tem como contratada a TB Serviços, Transportes, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., e que foi utilizado como parâmetro para aferição do preço compatível com o mercado, pelo que, acolheu o entendimento de que o item III do recurso deve ser tratado no TC 6083/2017.

Quanto à interposição dos segundos embargos de declaração, embora acatando o invocado princípio da unicidade recursal, no caso, para evitar alegação de cerceamento de defesa, e também por força do princípio do formalismo moderado, entendeu pela possibilidade de conhecimento de ambos os embargos.

No tocante ao mérito, afastou a alegação do embargante, no sentido de que foi dado seguimento a denúncia anônima em afronta à jurisprudência deste Tribunal, esclarecendo que o Plenário já se manifestou pela possibilidade de, em nome do interesse público, mesmo em denúncias anônimas, conhecer dos fatos narrados para avaliação (Acordão proferido no TC 264/2015).

Aduziu, ainda, que o embargante alega: (i) a urgência necessária e justificada da contratação; (ii) ausência de irregularidade na tomada de preços, afirmando que o Acórdão não levou em conta o princípio da entidade - que diz que as pessoas jurídicas são independentes e distintas entre si; (iii) que empresas de um mesmo grupo econômico podem participar de uma mesma licitação, não havendo qualquer ilegalidade, e que a Central de Atendimento comum às sociedades consiste de medida de economia e racionalização de procedimentos, para a redução dos seus custos; e (iv) sustenta a inexistência e a falta de comprovação de fraude à licitação, além da afirmada emergência fabricada, repetindo argumentos apresentados no seu Recurso Ordinário, sem

porém, demonstrar em que consiste a omissão e/ou contradição constante do Acórdão em relação a tais argumentos.

Encerra sua manifestação afirmando que a embargante pretende rediscutir o mérito ao Acórdão, sem lograr apontar qualquer vício que justifique a oposição dos embargos declaratórios, motivo pelo qual, caso ambos sejam recebidos, opina pelo não provimento.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu que todos os recursos pendentes sejam julgados improcedentes.

A Secretaria Geral, manifestou-se pelo conhecimento dos primeiros embargos e pelo não conhecimento dos segundos, posto que não há previsão legal para a interposição de dois Embargos de Declaração quando opostos de forma simultânea ou concomitante, pela mesma parte e contra a mesma decisão, em face do princípio da unirrecorribilidade, também conhecido como princípio da unicidade recursal, que admite apenas uma espécie recursal como meio de impugnação para cada decisão judicial. Nesse caso, resta consumada a preclusão consumativa dos segundos embargos, que nada mais é do que a perda da faculdade processual pelo fato de já havê-la exercido.

No mérito, concluiu pela sua rejeição, em razão da inexistência de contradição, omissão ou falta de clareza no julgado, mantendo-se o Acórdão em todos os seus termos.

E o relatório.

VOTO

1 - Registro, primeiramente, que os julgamentos versados nos presentes autos, que resultaram na Decisão prolatada pela Primeira Câmara em 26/11/2014 e no Acordão exarado em 17/04/2019, dizem respeito ao Contrato 16/CRSS/ATL/08, firmado com a Empresa Dez Serviços e Emergências Ltda, e não ao Contrato 14/CRSS/ATLC/08, que tem como contratada a empresa TB

Serviços, Transportes, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., e que foi utilizado como parâmetro de preço.

2 - O Contrato 14/CRSS/ATLC/08 foi objeto da Representação apresentada pela Empresa ora embargante, e julgado conjuntamente nos autos do TC 6083/2017.

3 - Contra o Acordão oposto nestes autos, que negou provimento aos apelos, mantendo na sua íntegra a decisão que julgou irregular o Contrato 016/CRSS/ATL/08, em convergência com a posição unânime dos Órgãos Técnicos deste Tribunal, a empresa Dez Emergências Ltda, interpôs 2 (dois) embargos de declaração. Os primeiros em 29/07/2019 e os segundos em 20/02/20.

4 - Sobre a apresentação de dois embargos, em que pese as bem lançadas ponderações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral no tocante à falta de previsão para apresentação de dois recursos, o que decorre do princípio da unicorrigibilidade, acompanho o entendimento do Assessor Subchefe de Controle Externo que, embora acatando o invocado princípio da unicidade recursal, no caso, para evitar alegação de cerceamento de defesa, e também por força do princípio do formalismo moderado, entendeu pela possibilidade de conhecimento de ambos os embargos, para, excepcionalmente, conhecê-los.

5 - No mérito, entendo que a manifestação elaborada pela Assessora Jurídica de Controle Externo e pelo Assessor Subchefe de Controle Externo apreciaram e afastaram fundamentadamente as questões sobre as quais apontou o embargante haver falta de clareza, contradição ou erro, razão pela qual, com fundamento no disposto no § 1ª, do art. 136, do Regimento Interno deste Tribunal, acolhendo-as como razão de decidir, rejeito os embargos em julgamento.

6 - Entendo, tal como a Assessoria Jurídica de Controle Externo, que a falta de clareza e omissão alegadas no item III de seu recurso, por versar questões relativas ao TC 6083/2009, deverão ser examinadas no bojo naqueles autos.

7 - De resto, consoante evidenciado os autos, toda a argumentação apresentada pela embargante demonstra sua tentativa de rediscutir, por via inadequada, matéria que já foi amplamente analisada no curso da instrução dos autos, não havendo que se falar em omissão ou contradição a ser sanada.

É como voto.

Assinado de forma digital
por DOMINGOS ODONE
DISSEI:81822650887

DOMINGOS DISSEI
Conselheiro TCMSP

HCMC/SMAS/ecg/

Processo - TC/001102/2009
Objeto - Recursos "ex officio", da Procuradoria da Fazenda Municipal e de Dez Serviços e Emergências Ltda. interpostos em face da R. Decisão da Primeira Câmara de 26/11/2014 – Relator Conselheiro Maurício Faria – Coordenadoria Regional de Saúde Sul e Dez Serviços Emergenciais Ltda. – Contrato 16/CRSS/ATLC/2008 (R$ 267.600,00) – Contratação de serviços de locação de veículos para transporte de pessoas que necessitam de hemodiálise, com fornecimento de motoristas, combustível e equipamentos, pelo prazo de 180 dias

3.034ª Sessão Ordinária

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato e aplicou multa. Serviços de locação de veículos para transporte de pessoas para realização de hemodiálise, com fornecimento de motoristas, combustível e equipamentos. SMS. Afastada a preliminar de decadência por ausência de respaldo legal. Afastada a alegação de vício de competência pelo órgão julgador. Agravo Regimental recebido como agravo retido. NÃO CONHECIDO, uma vez que não requerido a sua apreciação no recurso ordinário. Demais recursos CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos englobadamente os processos TC/001102/2009 e TC/006083/2017, ora em grau de recurso, dos quais é Relatora a Conselheira Substituta SONIA MARIA ALVES DE SOUZA.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto da Relatora, em não conhecer do agravo regimental interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, recebido como agravo regimental retido, tendo em vista que não foi requerida a sua apreciação no recurso ordinário.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em conhecer dos recursos "ex officio" e ordinários interpostos, uma vez que foram preenchidas as exigências regimentais.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em afastar a preliminar de decadência levantada pela empresa Dez Serviços e Emergências Ltda., por não encontrar respaldo no artigo 54 da Lei Federal 9.784/99, cuja incidência se dá no âmbito da Administração Pública Federal e, igualmente, a alegação de vício de competência do julgado, visto que a autuação e tramitação deste processo transcorreram nos termos do Regimento Interno deste Tribunal.

ACORDAM, também, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar provimento aos apelos, mantendo-se, na íntegra, a R. Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

ACORDAM, outrossim, à unanimidade, em determinar o encaminhamento de cópia do relatório e voto do Relator e deste Acórdão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atendimento à solicitação constante nos autos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e a Conselheira Substituta ANGÉLICA FERNANDES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de abril de 2019.

ROBERTO BRAGUIM – Vice-Presidente no exercício da Presidência
SONIA MARIA ALVES DE SOUZA – Conselheira Substituta Relatora

/affo/lsr

Assinado digitalmente por ROBERTO TANZI BRAGUIM
Data: 12/06/2019 11:16:26 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

Assinado digitalmente por SONIA MARIA ALVES DE SOUZA
Data: 18/06/2019 16:17:37 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

TC 1102/2009

TC 6083/2017

Egrégio Plenário

Em julgamento no **TC 1.102/2009** os recursos "ex officio" e ordinários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Empresa DEZ Serviços e Emergências Ltda., em face da Decisão da Primeira Câmara que, por unanimidade, julgou irregular o Contrato nº 016/CRSS/ATLC/08, firmado para a prestação de serviços de locação de veículos para transporte de pessoas para a realização de hemodiálise, com fornecimento de motorista, combustível e equipamentos, bem como aplicou multa no valor de R$ 574,25 ao Ordenador da despesa, Sr. Paulo A. Milanese.

Julga-se, ainda, o Agravo Regimental interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, em face de decisão interlocutória que indeferiu seu pedido de expedição de novo ofício à Origem para oferecer esclarecimentos, sendo este recebido como Agravo Retido pelo Conselheiro Relator.

Em seu Recurso Ordinário, o Órgão Fazendário apontou que as falhas levantadas pela Equipe de Auditoria são de ordem formal, não havendo indícios de benefício indevido da contratada, dos agentes públicos ou de terceiros, e tampouco de dano concreto à Administração.

Todavia, deixou de requerer, na oportunidade, fosse apreciado seu Agravo Regimental.

A empresa DEZ Serviços e Emergências Ltda., alegou, em sede preliminar, a ocorrência da decadência sobre o objeto julgado, conforme previsto no art. 54, da Lei nº 9.784/99 e que o julgamento era da competência do Pleno e não de Câmara.

Sustentou que não há impedimento para empresas participantes de um mesmo grupo econômico participarem em mesma licitação e afirmou que os preços diferenciados se deram em razão das particularidades do serviço, implicando custos adicionais.

Afirmou que a contratação em regime de urgência se deu em razão dos riscos que causaria à vida dos pacientes a interrupção dos serviços, que um mesmo grupo pode participar de uma mesma licitação e afirmou que os preços diferenciados se deram em razão das particularidades do serviço, implicando em custos adicionais.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, após análise dos apelos, ratificou sua conclusão pela irregularidade do Contrato nº 016/CRSS/ATLC/08, tendo em vista que as alegações trazidas não tiveram o condão de modificar o quanto decidido.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pelo conhecimento dos recursos, tendo em vista o cumprimento do estabelecido no artigo 138 e seguintes do

Regimento Interno, bem como do artigo 46 da Lei Orgânica, ambas deste Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Quanto à preliminar de decadência alegada pela Contratada, entendeu que não procedem os argumentos, posto que inaplicável o disposto no art. 54 da Lei Federal nº 9784/95, porquanto a norma tem incidência somente na área federal.

Quanto ao mérito, aduziu que não se sustentam os argumentos de contratação emergencial, tendo em vista não ter restado demonstrada a sua necessidade, ressaltando que a dispensa de licitação não afasta o cuidado com a apresentação da planilha de preços e com as respectivas justificativas. Pronunciou-se pelo não provimento dos apelos, mantendo-se a r. Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou os termos do recurso interposto e requereu o reconhecimento dos efeitos financeiros dos atos em exame.

A empresa Dez Serviços e Emergências Ltda. acrescentou aos autos farta documentação para buscar o cancelamento do julgado.

Procurou demonstrar que a comparação de preços realizada pela Auditoria desta Corte quando da instrução do processo, antes da fase recursal, do Contrato nº 016/CRSS/ATLC/08, cujo preço unitário aplicado era de R$ 44,60, com o celebrado com a empresa TB Serviços Ltda., Contrato n° 14/CRSS/ATLC/08, também celebrado por dispensa de licitação, cujo preço unitário era de R$19,00, não deveria prosperar e que tais contratos não possuíam o mesmo objeto e tinham escopo diverso.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento e, no mérito, pelo não provimento dos recursos, uma vez que permaneceram presentes as infringências apontadas acerca da não caracterização da situação emergencial, bem como da pesquisa de preços envolvendo empresas pertencentes aos mesmos sócios, evidenciando direcionamento.

Ratificou, também, o entendimento no sentido de que a Lei Federal nº 9.784/99 não é aplicável aos processos que tramitam nesta Corte, bem como de que os atos de fiscalização não se sujeitam ao prazo de prescrição ou decadência.

Observou, ademais, que a empresa DEZ Serviços e Emergências Ltda. apresentou a manifestação e os documentos de fls. 982 a 1392 intempestivamente e, posteriormente ao recurso interposto, alegando, em síntese, que os Contratos nºs 014/CESS/STLC e 016/CRSS/ATLC/08 não possuíam o mesmo objeto.

Na sequência, a Contratada colacionou aos autos petição com pedido de reexame de matéria, fls. 1407/1455, alegando o quanto segue:

1. Que o Contrato nº 16/CRSS/ATLC/08 não poderia ter sido comparado ao Contrato nº 014/CRSS/ATLC/08, pois os objetos pactuados eram diferentes e que os documentos fiscais da empresa TB Serviços Transportes, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos

Ltda., não foram apresentados nos autos do Processo Administrativo, relacionados ao Contrato nº 014/08 já citado.

2. Que a empresa TB Serviços terceirizou indevidamente os serviços objeto do Contrato nº 014/CRSS/ATLC/08. Os pagamentos relativos a este ajuste foram efetuados a empresa diversa da Contratada.

Dessa forma, requereu a reforma parcial da r. Decisão, com o fim de afastar a conclusão de ter ocorrido prejuízo ao Erário.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluíram que as razões acrescidas não possuem o condão de alterar o quanto decidido o mérito do *decisum*.

Ciente do acrescido, a Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou os termos de suas manifestações antecedentes.

A Secretaria Geral considerou que, de fato, os objetos dos contratos comparados não são idênticos, mas a diferença entre eles não justifica a discrepância de 134% entre os valores.

Ao final, acompanhou o entendimento da especializada no sentido de que as razões acrescidas pela recorrente não têm o condão de modificar conclusões já alcançadas no processado.

Paralelamente, a recorrente interpôs, nos autos do **6.083.17-53,** Representação em face do Contrato nº 014/CRSS/ATL/08, firmado entre a Coordenadoria Regional de Saúde Sul e a empresa TB Serviços, Transportes, Limpeza, Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda., alegando, em síntese:

1 - Não há nos autos do PA nº 2008-0.340.946-6, relativo ao Contrato nº 014/CRSS/ATL/08, os documentos de habilitação da Contratada;

2 - Inexequibilidade da proposta apresentada pela Contratada. Incorreções na Tabela de Pesquisa de Preços, nos termos da Orientação Normativa 1/2002-PREF.G. Ofensa ao art. 48,da Lei 8.666/1993, que limita o desconto oferecido pela licitante em 70% do orçado;

3 - O faturamento influenciou na diminuição do preço proposto pela Contratada, pois foi feito através de filial da Contratada, instalada em São Caetano do Sul, ao passo que a empresa Contratada foi a matriz;

4 - Houve subcontratação dos serviços pactuados.

Requereu o sobrestamento do julgamento do seu recurso interposto no TC 1.102.09-09, que analisa o Contrato nº 016/CRSS/ATLC/08, considerado irregular, até o julgamento da presente Representação, pedido que foi indeferido, sob o fundamento de que a Representante já havia, por força recursal, apresentado naquele processo suas razões para reforma do v. Acórdão.

Instada a se manifestar, e alertada para o fato de que o Contrato 014/CRSS/ATLC/08 foi utilizado como parâmetro comparativo de preços para se concluir pela irregularidade do Contrato nº 016/CRSS/ATLC/08, a Coordenadoria IV apresentou Relatório, concluindo ser:

1 - Procedente a Representação no que tange à falta de documentos de habilitação no processo administrativo, não possuindo, no entanto, tal irregularidade o condão de provocar a nulidade do Contrato, sendo imprescindível que a Origem prestasse os necessários esclarecimentos;

2 - Improcedente a Representação em relação à inexequibilidade da proposta. A Origem realizou a pesquisa de preços com base nas propostas apresentadas por 05 (cinco) empresas consultadas. A não observância da Orientação Normativa 1/2002– PREF.G, verifica-se que o valor ofertado pela Cooperativa de Trabalho dos Profissionais da Área de Transportes em sua proposta não se mostra suficiente a macular a pesquisa, pois foram utilizados como parâmetros os valores de 5 propostas e apenas uma delas foi ofertada por Cooperativa. O artigo 48 da Lei 8.666/1993 refere-se exclusivamente a licitação por menor preço para obras e serviços de engenharia. Improcedentes as alegações. No mais, observou a Auditoria que, em consulta ao sistema Átomo-Radar, não foi constatada qualquer penalidade aplicada ao ajuste questionado, presumindo-se, desta forma, que o serviço foi adequadamente prestado.

3 - Improcedente a Representação em relação aos pagamentos terem sido efetuados para a filial da Contratada, por si só não se mostra suficiente a caracterizar irregularidade na execução contratual. Trata-se da mesma pessoa jurídica, sendo os números de inscrição no CNPJ de cada uma delas diferentes por caracterizarem estabelecimentos diversos. A Representante não apresentou evidências de que o faturamento teria influenciado no preço oferecido. Conforme Notas Fiscais por ela própria apresentadas, o valor da alíquota do ISS retido era de 5%, percentual máximo admitido pela LC nº 116/2003.

4 - Improcedente a alegação de irregularidade em razão da subcontratação para a prestação dos serviços. A documentação trazida pela Representante não comprova violação, às especificações do edital, à Lei de Licitações ou à legislação trabalhista.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo pronunciou-se pela admissibilidade da Representação e, no mérito, acompanhou os argumentos trazidos pela Auditoria no que concerne as alegações sobre a habilitação da contratada e ao preço dos serviços.

Quanto ao pagamento efetuado à filial argumentou que, apesar de matriz e filial pertencerem a mesma pessoa jurídica, para fins fiscais são consideradas entidades autônomas. Por isso, a apresentação de documentação de regularidade fiscal somente da matriz não comprova a regularidade fiscal da filial, e vice-versa.

A despeito do entendimento da Auditoria, entendeu que a locação de veículos de transporte com fornecimento de motorista constituiu obrigação principal do contrato, não passível de subcontratação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu, em sede preliminar, fosse a Origem provocada a juntar aos autos seus esclarecimentos e justificativas, em especial, porque o ajuste objeto da Representação foi firmado em 2008.

Observou, ainda, que, passados tantos anos, a Representação não merece ser conhecida, vez que as questões suscitadas na inicial dizem respeito a um procedimento licitatório ocorrido em 2007 e que, posteriormente serviu de lastro para a contratação emergencial firmada em 2008, ou seja, há mais de 10 (dez) anos, de modo que eventuais desconformidades nestes ajustes não devem ser questionadas e/ou analisadas em sede de Representação.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da Representação e, no mérito, acompanhou as conclusões da Auditoria pela procedência das alegações relativas a documentação de habilitação pela contratada e a exequibilidade da proposta.

No que diz respeito à alegação de terceirização de mão-de-obra, apesar da presença de diversos instrumentos particulares de locação de veiculo e de prestação de serviços de motoristas, destacou que não há qualquer restrição legal ou contratual, tanto para a locação de veículos, quanto para a contratação de prestadores de serviço autônomo como motorista, de modo que improcede a alegação da Representante neste sentido.

Opinou também pela improcedência da alegação relativa à realização de pagamentos à filial da contratada, pois tal fato não caracteriza irregularidade na execução da contratação, vez que, no caso em tela, filial e matriz caracterizam somente estabelecimentos diversos de uma única pessoa jurídica, demonstrado de forma evidente através do mesmo número de CNPJ até a barra separadora.

Além disso, endossou o consignado pela Auditoria, no sentido de que o valor da alíquota de ISS retido, constante na Nota Fiscal emitida pela filial é de 5%, percentual máximo admitido pela LC 116/03, de modo que não se pode falar em diminuição do preço proposto.

Em atenção à proposta Procuradoria Geral do Município, a Origem foi oficiada. Em sua resposta informou que “em face da procedência parcial da representação (...), foi autuado o Processo Administrativo nº 2018.0.044.900-0, para apuração dos fatos, (...)”. Indagada, posteriormente, quanto aos resultados da apuração, comprometeu-se a enviar o relatório final, tão logo fosse ela concluída.

Entendendo que com a ciência da Origem a instrução processual se encontra aperfeiçoada, a Procuradoria da Fazenda Municipal ratificou integralmente sua manifestação anterior, requerendo pelo o não conhecimento da Representação.

A Secretaria Geral, por fim, observou que, muito embora não tenha sido informado pela Origem as conclusões alcançadas na apuração preliminar, o quanto já apurado nestes autos permite levá-lo a julgamento. Ratificou integralmente sua manifestação anterior,

opinando, assim, pelo conhecimento da Representação e, no mérito, pela sua improcedência.

É o relatório.

VOTO

NÃO CONHEÇO do Agravo Regimental interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal no TC 1.102/2009, recebido como AGRAVO REGIMENTAL RETIDO, eis que não requerida a sua apreciação no Recurso Ordinário.

CONHEÇO do recurso de ofício e dos demais dos demais, eis que atendidas as exigências regimentais.

AFASTO a preliminar levantada pela empresa Dez Serviços e Emergências Ltda., de decadência sobre o objeto julgado (Contrato nº 016/CRSS/ATLC/08), por não encontrar respaldo no dispositivo legal invocado, art. 54 da Lei Federal 9.784/99, cuja incidência se dá no âmbito da Administração Pública Federal, como bem concluiu a Assessoria Jurídica de Controle Externo deste Tribunal, em estudos realizados no TC 734/2014.

AFASTO, igualmente, a alegação de vício de competência do julgado, que segundo a empresa recorrente deveria ser matéria de julgamento pelo Órgão Plenário deste Tribunal, posto que a autuação e tramitação deste processo transcorreu nos termos do Regimento Interno deste Tribunal, como demonstra o Memorando Gab MF nº 071/09.

No MÉRITO, na esteira das conclusões alcançadas pelos Órgãos Técnicos deste Tribunal, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, NEGO PROVIMENTO aos recursos, para manter na íntegra a r. Decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ressalte-se que, na fase de instrução dos recursos, a empresa recorrente juntou aos autos farta documentação, a qual, no entanto, não permite alterar o quanto decidido, bem como juntou petição requerendo a análise do PEDIDO DE REEXAME DE MATÉRIA RELEVANTE, requerendo a reforma parcial da r. Decisão, para afastar a conclusão de ter ocorrido prejuízo ao Erário, pedido que não se mostrou suficiente para afastar o quanto decidido.

Sobre a Representação tratada no TC 6.083/17, CONHEÇO-A, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos regimentalmente.

Em seu pedido, a representante buscou a declaração de nulidade do Contrato nº 014/CRSS/ATL/08, citado no voto do Conselheiro Relator quando do julgamento do contrato objeto da Decisão recorrida no TC 1.102/2009, em razão de falta de habilitação jurídica da contratada; inexequibilidade da proposta; terceirização de mão-de-obra e pagamentos efetuados à filial.

O compulsar dos autos revela que a Equipe de Fiscalização confirmou, apenas, a existência da falta de documentação de habilitação no processo administrativo, a qual, segundo a Secretaria Geral deste Tribunal, por si só, não possui o condão de conduzir à nulidade ajuste em questão, pois não significa que a contratada não estivesse habilitada para pactuar com o Poder Público.

Assim sendo, no mérito, julgo-a parcialmente procedente apenas quanto a este aspecto.

Remeta-se cópia deste voto e do Acordão a ser produzido ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em atenção ao quanto solicitado no TC 1.102.09-09.

Cumpridas as formalidades regimentais, arquivem-se os autos.

É como voto.

São Paulo, 17 de abril de 2019.

SONIA MARIA ALVES DE SOUZA
Conselheira Substituta TCMSP

HCMC/

*Assinado Digitalmente pelo sistema e-TCM -***SONIA MARIA ALVES DE SOUZA - 23/04/2019 10:47:56**
Para validar essa(s) assinatura(s) acesse https://portalassinatura.tcm.sp.gov.br e insira o codigo - AD1792387E5C89F796D677D887017240

TC nº 1.102/2009

1ºJulgado - 288ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara ANÁLISE. CONTRATO. EMERGÊNCIA. SMS. Serviços de locação de veículos para transporte de pessoas para realização de hemodiálise, com fornecimento de motoristas, combustível e equipamentos. Preliminar de ilegitimidade de parte acolhida. Emergência não caracterizada. Condução viciada da pesquisa de preços. Caracterizado o sobrepreço. IRREGULAR. MULTA. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 24, IV, Lei 8.666/93.

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

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 irregular o Contrato 016/CRSS/ATLC/08, em convergência com a posição unânime dos Órgãos Técnicos desta Corte.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, aplicar multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), ao Senhor Paulo A. Milanese, ordenador da despesa e signatário do ajuste, com fulcro no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal.

DECIDEM, ademais, à unanimidade, determinar o envio de cópia desta Decisão:

- à Secretaria Municipal da Saúde e à Coordenadoria Regional de Saúde Sul para que adote as providências cabíveis, inclusive quanto ao ressarcimento do prejuízo ao erário;

- ao Poder Judiciário do Estado de São Paulo (Departamento de Inquéritos e Polícia Judiciária – DIPO – Divisão de Processamento II – DIPO 4.1.2);

- ao Ministério Público do Estado de São Paulo (Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital – 8ª Promotoria);

- à Procuradoria Geral do Município (Departamento de Procedimentos Disciplinares – PROCED – 1ª Comissão Processante);

- à Polícia Civil do Estado de São Paulo (Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania – DPPC – Divisão de Investigações sobre Crimes contra a Administração – 2ª Delegacia de Polícia – IP nº 059/09);

- à Controladoria Geral do Município.

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 ROBERTO BRAGUIM.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e o Procurador GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 26 de novembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento o presente processo, que trata da análise da dispensa da licitação e do respectivo Pacto emergencial efetivado pela Coordenadoria Regional de Saúde Sul (CRSS), em face do ingresso, nesta Corte, de Denúncia anônima (fls. 05 e 06, acompanhada de documentação), relatando possíveis irregularidades na condução dos citados eventos, mais especificamente sobre o Termo de Contrato nº 016/CRSS/ATLC/08 (fls. 64 a 71), que tem como objeto “serviços de locação de veículos”, celebrado com a Dez Serviços e Emergências Ltda., para transporte de pessoas, objetivando a realização de hemodiálise, com fornecimento de motoristas, combustível e equipamentos, para atender às unidades da referida Coordenadoria.

Em função disso, no Memorando Gab MF nº 071/09, “Embora denúncia apócrifa não deva ser recebida formalmente, tendo em vista as disposições constantes do artigo 55, § 1º, do Regimento Interno, determinei a instauração de procedimento para apuração do quanto relatado à vista da gravidade dos fatos” (fl. 04).

Ressalto, inicialmente, que o presente relatório será mais detalhado, a fim de demonstrar todas as situações envolvidas, além da própria dificuldade encontrada por esta Relatoria, no início da condução do feito.

Enviados os autos à Coordenadoria IV, esta elabora seu Relatório (fls. 74 a 79), registrando que:

"A presente contratação tem prazo de vigência de 180 dias, referente ao [período de] 08.12.08 a 07.06.09, com valor total de R$ 267.600,00 e mensal de R$ 44.600,00 e até a presente data não há procedimento de licitação previsto para o atendimento dos serviços prestados [...].

"Primeiramente cabe registrar que atualmente a Coordenadoria Regional de Saúde Sul possui além deste mais 1 contrato de locação de veículos com motorista e combustível incluídos, no valor mensal de R$ 165.324,00 com a empresa T[1] Serviços, Transportes, Limpeza Gerenciamento e Recursos Humanos Ltda.

"De acordo com análise de fls. 74 a 78 foi possível confirmar que a Coordenadoria Regional de Saúde Sul pesquisou os preços com 3 (três) empresas pertencentes aos mesmos donos, confirmando a denúncia de fls. 5/6 e em sendo assim, entendemos que este tipo de procedimento acaba por invalidar a pesquisa realizada, ficando então, os valores contratados, sem a devida justificativa infringindo o inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei Federal nº 8.666/93" (grifei).

Ademais, conclui pelas seguintes irregularidades:

- não caracterização da situação emergencial que justificasse a dispensa;

- não publicação, na imprensa oficial, do despacho de autorização;

- não publicação do instrumento contratual no prazo estabelecido; e

- atraso no encaminhamento das informações do Ajuste, via então SERI.

Retornando o feito ao meu Gabinete, entendi necessário o reenvio do mesmo à Especializada, tendo em vista que o informe referido tangenciou a questão central dos autos, objetivando proceder à necessária "constatação, dentre outros elementos, da fonte utilizada pela Administração para solicitar propostas das três empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, a existência ou não, no processo de contratação emergencial, dos atos constitutivos das empresas ou

[1] Conforme folha 86, constata-se o equívoco na digitação, pois o nome da empresa deveria ter constado como "TB".

qualquer outro documento que permitia à Origem verificar que se tratavam de pessoas jurídicas com o mesmo controle societário e demais fatos que possam ser úteis à elucidação do conteúdo noticiado por meio da denúncia" (fl. 80).

Em resposta, manifesta-se a Auditoria, consignando que: a pesquisa de preços, utilizada para justificar o contratado, havia sido encaminhada pela Supervisão de Finanças ao Setor de Compras da Coordenadoria, em função da urgência na contratação; a instrução, desde a requisição até a ordem de serviço de autorização para o início da prestação dos serviços, foi processada num mesmo dia (05-12-08); e, compulsando o P.A. nº 2008-0.360.620-2, que "não encontramos nenhum indício que pudesse nos induzir ao conhecimento da titularidade comum às três empresas pesquisadas, nas informações de preço suporte da contratação" (fls. 82 e verso).

Novamente reenviei o presente processo à Auditoria, pois, apesar da declaração de que não foi encontrado nenhum indício de que as três empresas consultadas pertencem aos mesmos sócios, "os documentos que acompanham a denúncia anônima (fls. 14/19) retratam, *a priori*, a identidade de sócios, aliás, conforme anotou a própria Auditoria no relatório de fls. 74/78" (consoante despacho de fls. 83 e 84), razão pela qual determinei a busca de elementos para subsidiar o julgamento, ainda que fora do processo administrativo, e comparativo do preço contratado com o vigente no mercado, à época do Ajuste em comento.

Em nova resposta, informa a respectiva Coordenadoria (fls. 95 e verso) que:

- à época da presente contratação, em dezembro de 2008, estava em vigência, na mesma Coordenadoria, o Termo de Contrato nº 014/CRSS/ATLC/08, também decorrente de dispensa de licitação, sob o mesmo fundamento legal, com o mesmo objeto - locação de veículos para transporte de pessoas, bens e documentos, com fornecimento de motoristas e combustível, ao preço unitário de R$ 19,00 (dezenove reais) por hora (fls. 86 a 94); e

- nesta contratação em exame, o preço mensal corresponde ao valor de R$ 8.920,00 para 200 horas/mês (fl. 35), daí o preço unitário ser R$ 44,60, concluindo que "o preço contratado, nesta emergência, foi 134% [...] superior ao do contrato que já estava em curso...", que "ocorreu a prática de um sobrepreço" e a demonstração de "falta de aderência dos preços pesquisados".

Mais uma vez, determinei o retorno do feito à Auditoria, pois, "muito embora tenha sido abordada a questão do preço, subsiste, ainda, a necessidade de averiguação correspondente à confirmação de suposta fraude decorrente de propostas cujas empresas pertençam ao mesmo dono ou composição societária, conforme conteúdo lançado à fl. 83" (fl. 96).

Nesse momento, manifesta-se a C IV (fls. 98 e verso), nos seguintes termos:

"Em cumprimento, entendemos constar no referido processo, **elementos suficientes para a confirmação da referida fraude**. Quais sejam:

"- **Registros da Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) que permitem afirmar que as 3 (três) empresas consultadas na pesquisa de preços realizada pertencem aos mesmos sócios**. (fls. 14, 15, 17)

"Para dirimir possíveis dúvidas quanto ao fato acima explicitado, entramos em contato por via telefônica, através do número disponibilizado na proposta comercial, 3348-1002 [...] com a central de atendimento da empresa One Way Transportes e Locação e Veículos Ltda. Perguntamos de forma direta se era possível, através daquele único número, se contatar também com as empresas Baraldi Transportes Ltda. e Dez Emergências Ltda. e obtivemos uma resposta positiva.

"Entendemos, portanto, **não restar dúvidas de que as empresas, além de possuírem a mesma composição societária, atuam no mercado de forma integrada e coordenada, inclusive tendo uma central de atendimento única**.

"Diante do exposto, além das conclusões elencadas às fls. 77 e 78, concluímos também que **os agentes públicos responsáveis pela pesquisa, envolvidos no caso tiveram suas condutas pautadas pela má fé e pela falta de comprometimento com o interesse público, uma vez que o direcionamento da pesquisa de preços resultou em uma contratação com evidente sobrepreço** (fls. 95).

"**Foram responsáveis** pela pesquisa os seguintes servidores:

- Sueli Lopes Spacca – RF 315.737.7.01 – AGPP Compras

- Norberto de Camargo Engelender - Supervisor Administrativo e Financeiro

- Paulo A. Milanese – RF 624.570.601 - Coordenador da Coordenadoria Regional de Saúde Sul" (grifei).

Posteriormente, expedi o comando de intimação da Origem, na pessoa do seu dirigente máximo, do ordenador de despesa, à época, se pessoas distintas, e do representante legal da contratada (fl. 99), as quais restaram efetivadas, respectivamente, nas folhas 100, 104 e 634.

O Senhor Paulo Milanese apresentou defesa (fls. 112 a 114) e a Contratada ingressa, igualmente, com esclarecimentos (fls. 122 a 135), sendo ambas as manifestações acompanhadas de documentos. Outrossim, a

Coordenadora da CRSS, naquele momento processual, Ivanilda A. Marques, peticiona, simplesmente, para requerer declaração de ilegitimidade de parte, em virtude de que os atos administrativos em apreço foram praticados por seu antecessor à frente do Órgão Regional de Saúde (fls. 639 e 640).

Registro, ademais, o recebimento de ofícios do Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania da 2ª Delegacia de Crimes contra a Administração Pública, os quais solicitavam informações acerca de sanção imposta por este Tribunal, em face de investigação no Inquérito Policial nº 059/09, atinente a crime de fraude em licitação e falsificação de documento público, onde figura como averiguada a empresa contratada no presente processo (CNPJ nº 74.175.951/0001-38), tendo sido devidamente respondidos à autoridade e enviada documentação dos autos, consoante determinação por mim exarada (fl. 682).

Em função de pesquisa efetivada nos sistemas internos desta Corte, visando averiguar a eventual existência de procedimento de fiscalização envolvendo a empresa Dez, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle (fls. 663 e 664) apurou o que segue:

- em 15-11-07, a Dez foi apenada pela Autarquia Hospitalar Municipal Regional Centro Oeste, em razão de haver incorrido em atraso na entrega dos produtos adquiridos, portanto impedida de contratar com a Administração Pública;

- em 24-11-07, a Dez foi vencedora do Pregão nº 048/07, porém impedida de ter o objeto adjudicado, em razão de ter sido apenada;

- em 25-01-08, a pena foi revista e o impedimento retificado, sendo ratificados os demais atos;

- em 03-04-08, em decorrência da suspensão da apenação, o referido Pregão foi homologado e o objeto adjudicado à Dez; e

- em 05-12-08, a Dez celebrou o Contrato nº 016/CRSS/ATLC/08 por dispensa de licitação considerada irregular pela Auditoria, consoante referido nas conclusões do seu Relatório de folhas 74 a 79.

Encaminhado o feito para manifestação da SFC acerca do acrescido, esta conclui pela irregularidade do Pacto, em função da não caracterização da situação emergencial justificadora da dispensa de licitação e da pesquisa de preços com 3 (três) empresas pertencentes aos mesmos sócios, evidenciando direcionamento (fls. 686 e 687, inclusive versos), em infringência ao artigo 26, parágrafo único, incisos I e III, da Lei Federal nº 8.666/93, e retifica sua conclusão anterior de irregularidade pela não publicação do instrumento contratual no prazo legal, pois, de fato, ocorrera tempestivamente, assim como poder ser relevado o atraso no envio de informações do Ajuste via SERI, à época, com base em decisões desta Corte.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, por sua vez, simplesmente acompanha a Auditoria e emite parecer pelo não acolhimento (fls. 702 a 707).

Destinado o feito ao crivo da douta Procuradoria da Fazenda Municipal - PFM, esta requer a intimação da Origem para o fim de ciência dos pronunciamentos dos órgãos técnicos e das defesas apresentadas pelos agentes públicos (fls. 727 a 729), sendo que foi, por mim, indeferida (fl. 730), em virtude de que o Coordenador Regional, à época, Paulo Milanese, e a Coordenadora Regional, naquele momento, qual seja, o da intimação, Ivanilda Marques, foram devidamente intimados, tendo, inclusive, apresentado defesas, nos termos já relatados. Assim, retornando para manifestação conclusiva, a PFM interpõe Agravo Regimental (fls. 731 a 735), acerca do indeferimento do referido pedido, em seus efeitos devolutivo e suspensivo, alegando cerceamento de defesa, e requer o provimento do mesmo para declaração de nulidade processual a partir do referido indeferimento.

Ato contínuo mantive o decisório, objeto da irresignação, e recebi o pleito recursal como Agravo Regimental Retido (fl. 736).

Posteriormente, a PFM opina pelo acolhimento do Contrato, relevadas as irregularidades formais ou, em entendimento contrário, pela aceitação dos efeitos financeiros decorrentes (fls. 737 a 741).

A Secretaria Geral, findando a instrução, consigna seu entendimento pela irregularidade do Pactuado, nos mesmos moldes referenciados pela Auditoria (fls. 753 a 757).

Registro, por derradeiro, que, ao longo da instrução processual, foram recebidos ofícios da Polícia Civil, do Ministério Público, do Poder Judiciário e do Departamento de Procedimentos Disciplinares - PROCED, solicitando informações sobre o julgamento do presente, os quais foram devida e oportunamente respondidos por esta Corte.

É o relatório.

V O T O

I - Como preliminar de mérito, consigno que o pleito da Senhora Ivanilda A. Marques, requerendo a sua declaração de ilegitimidade de parte, de fato, procede, pois, nos termos das publicações no Diário Oficial da Cidade dos dias 27-01-09 e 07-12-12, verificou-se, respectivamente, a sua nomeação e exoneração do cargo de Coordenador da Coordenadoria Regional de Saúde Sul, portanto, fora titular em período posterior aos eventos aqui tratados.

Por outro lado, destaco que a intimação endereçada à Senhora Ivanilda, se deu, expressamente, “na qualidade de Coordenadora Regional

de Saúde Sul", isto é, como dirigente máxima da Origem na época do ofício, qual seja, 23-11-09 (data do ofício de fl. 634), e que, como tal, deveria ter apresentado os esclarecimentos solicitados por este Tribunal como Gestora do Órgão.

Ademais, ressaltamos o teor da resposta da Origem, informando que a **Assessoria Jurídica da Coordenadoria tomou conhecimento de tudo** até aquele momento e que os atos foram praticados pelo titular anterior (fl. 639).

Diferentemente dessa situação, é a do Senhor Paulo Milanese que responde como ordenador de despesa, à época dos fatos, consoante intimação de folha 100.

II - Da temática trazida na Denúncia anônima e das constatações decorrentes da análise dos fatos pela Auditoria, chego às seguintes constatações:

1. a Coordenadoria Regional de Saúde Sul **não caracterizou a situação emergencial**, a fim de justificar, devidamente, a dispensa de licitação, nos termos das exigências legais;

2. houve o processamento de toda a instrução administrativa, desde a requisição até a ordem de serviço autorizativa do início da prestação dos serviços, num único dia (05-12-08);

3. **a pesquisa de preços**, utilizada para justificar o contratado havia sido **encaminhada pela Supervisão de Finanças** (sendo responsável Norberto de Camargo Engelender) **ao Setor de Compras** da Coordenadoria (Sueli Lopes Spacca), alegadamente em função da urgência na contratação;

4. **todas as 3 empresas consultadas** (One Way, Baraldi e Dez Emergências), para efeito da pesquisa de preços apresentada, **pertenciam aos mesmos sócios**, quais sejam, Givaldo Santos dos Reis e Julio Amandio Pardal, com a consulta precisamente no dia 05-12-08 (data do processamento administrativo da contratação), consoante documentos juntados nas folhas 136 a 139, 140 a 143 e 101 a 103;

5. todas as 3 **empresas nominadas atuam no mercado de forma integrada e coordenada, inclusive tendo uma central única de atendimento telefônico**, conforme já relatado; e

6. **a conduta dos agentes públicos responsáveis pelo chamamento das empresas e pela condução viciada da pesquisa de preços foi pautada, no mínimo, pela falta de comprometimento com o interesse público condizente com as boas práticas administrativas**, implicando em preço injustificado.

III - Acerca da invocada "situação emergencial", fulcrada no art. 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93[2], mister ressaltar que não houve o atendimento do que determina o dispositivo.

Embora desnecessário, registro, apenas para que não pareça que se olvida, o fato de que certos serviços não podem sofrer solução de continuidade na sua prestação. Contudo, **imprescindível a demonstração cabal de que a situação emergencial alegada não tenha decorrido de inércia ou de desídia na conduta da administração e que o valor ajustado não tenha sido questionado como irregular. No caso concreto, tais requisitos não** foram demonstrados.

Tais constatações dão conta de **emergência fabricada e de possível fraude contra licitação**.

IV - Não obstante a fiscalização procedida por este Tribunal, entendo que a PROCED, a Polícia Civil e o Ministério Público já estão atuando, entre outros, na apuração e no deslinde dos desdobramentos funcionais de tal questão, dando cumprimento às suas atribuições legais, tendo em vista que tal conteúdo extrapola a competência constitucional desta Corte.

V – Outro ponto de destaque é a matéria publicada em 14-03-14 no Jornal "O Estado de São Paulo", intitulada "Mais um fiscal é suspeito de corrupção". Nessa reportagem, o fiscal Daniel Amandio Pardal é citado como suspeito de lavagem, transferindo dinheiro obtido ilicitamente para suas empresas, sendo que uma delas é a Dez Emergências, que está no nome do pai e da ex-mulher (Gina Cecília Fabiano Pardal), também investigados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

Destaco que, sobre a referência à ex-mulher de Pardal (Gina), esta compôs os quadros societários das empresas Baraldi e One Way, tendo se retirado dos mesmos em agosto de 2005, conforme documentação referida anteriormente, portanto, em período pretérito ao aqui tratado.

VI - No tocante aos preços superfaturados, mister tecer-se alguns registros esclarecedores.

A Auditoria traz informação no processo de que, no momento da vigência deste Contrato nº 16/08 (de 08-12-08 a 07-06-09), ora em exame, também vigia o Contrato nº 14/08 (cuja assinatura ocorreu em 14-11-08), igualmente decorrente de contratação direta por emergência, com dispensa de licitação, conforme referido, nos termos do artigo 24, inciso IV, da Lei Federal nº

[2] "Art. 24. É dispensável a licitação: [...] IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

8.666/93, e que ambos possuem o mesmo objeto, além de conclusões sobre prática de sobrepreço e de falta de aderência dos preços pesquisados.

De fato, o Contrato nº 16/08 tem como objeto a locação de veículos para transporte de pessoas para realização de hemodiálise, com fornecimento de motoristas, combustível e equipamentos para atender às unidades da Coordenadoria Sul, e o Contrato nº 14/08 objetiva a locação de veículos para transporte de pessoas, bens e documentos, com fornecimento de motoristas e combustível, inclusive para pacientes em hemodiálise.

Assim, não se admite que o valor da hora do Contrato nº 14 seja de R$ 19,00, enquanto que o do Contrato nº 16 seja de R$ 44,60, representando um aumento de 134%, conforme levantamento efetivado pela própria Auditoria.

Assim, a presente contratação mostra-se contrária ao interesse público.

VII - No tocante ao atraso no envio de informações do Ajuste via SERI, à época, igualmente consigno a posição de relevação da falha, consoante decisões por mim reiteradas e acolhidas pelo egrégio Plenário.

VIII - Por todo o exposto, voto pela **irregularidade do Contrato nº 016/CRSS/ATLC/08**, em convergência com a posição unânime dos órgãos técnicos, e pela aplicação de **multa**, no valor de R$ 574,25, a Paulo A. Milanese, Ordenador de Despesa e signatário do Ajuste, com fulcro no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal nº 9.167/80, combinado com o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal.

Outrossim, determino o **envio de cópia** da presente decisão:

- à Secretaria Municipal da Saúde e à Coordenadoria Regional de Saúde Sul para que adote as providências cabíveis, inclusive quanto ao ressarcimento do prejuízo ao erário; e

- ao Poder Judiciário do Estado de São Paulo (Departamento de Inquéritos e Polícia Judiciária - DIPO - Divisão de Processamento II - DIPO 4.1.2), ao Ministério Público do Estado de São Paulo (Promotoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital - 8ª Promotoria), à Procuradoria Geral do Município (Departamento de Procedimentos Disciplinares - PROCED - 1ª Comissão Processante) e à Polícia Civil do Estado de São Paulo (Departamento de Polícia de Proteção à Cidadania - DPPC - Divisão de Investigações sobre Crimes contra a Administração - 2ª Delegacia de Polícia - IP nº 059/09), e também a Controladoria Geral do Município, em face das solicitações oficiadas a esta Corte, constantes no presente TC, ao longo da sua instrução processual.