TC 1.471.2004

2º Julgado - 3.042ª Sessão Ordinária
RECURSO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular o contrato por estar o objeto social da contratada em desacordo com o objeto contratual, e aceitou os efeitos financeiros. Desenvolvimento de estudos de implantação para Operação Urbana Rio Verde-Jacu. SÃO PAULO OBRAS / SÃO PAULO URBANISMO. CONHECIDO. PROVIDO apenas para excluir a SPObras. Votação unânime.

1º Julgado - 2.772ª Sessão Ordinária
ANÁLISE. CONTRATO. SP OBRAS-SP URBANISMO. Desenvolvimento de estudos de implantação para Operação Urbana Rio Verde-Jacu. Objeto social da contratada em desacordo com o objeto contratual. Ausência de nexo causal. Precedente. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.
Legislação citada: Art. 26, parágrafo único, II; 24, XIII e no parágrafo único, II e III, Lei 8.666/93. Art. 26, IX, RITCMSP. Art. 14, 'h', Lei Mun. 9.167/80.
TCs citados: 72-011.255.98-11.

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 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 do recurso interposto, por presentes os pressupostos de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, quanto ao mérito, diante dos elementos constantes dos autos, em especial a junção do Protocolo de Cisão da antiga Empresa Municipal de Urbanização – Emurb, que exclui a São Paulo Obras – SPObras da responsabilidade pelo contrato objeto dos autos, em dar provimento ao recurso em julgamento, apenas para excluir a SPObras do V. Acórdão recorrido, reconhecendo sua ilegitimidade passiva e,

mantendo, no mais, a deliberação que julgou irregular o Contrato 0234338000, com aceitação dos efeitos financeiros produzidos.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em determinar, após as medidas regimentais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e MAURÍCIO FARIA.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de junho de 2019.

JOÃO ANTONIO
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento recurso ordinário interposto pela São Paulo Obras – SPObras objetivando a reforma do v. Acórdão que, por maioria, julgou irregular o Contrato 0234338000, firmado pela antiga Emurb e a Fundação Escola de Sociologia Política de São Paulo, por não existir correlação entre o objeto social da contratada e o objeto contratual, com aceitação dos efeitos financeiros, por não haver constatação de prejuízo.

Alegou a recorrente sua ilegitimidade passiva em razão da cisão parcial da EMURB, com alteração da razão social para São Paulo Urbanismo, que se manteve inclusive com o CNPJ da EMURB.

Esclareceu que na cisão foi criada a empresa São Paulo Obras – SPObras, empresa cindenda, com CNPJ próprio, autonomia administrativa independente, quadro próprio de funcionários, e que o contrato em questão foi transferido à SPObras, não existindo solidariedade nas obrigações.

Juntou cópia da Lei Municipal 15.056/2009 e do Decreto Municipal 51.415/2010 que autorizaram a cisão e aprovaram os contratos sociais das empresas SP-Obras e SP-Urbanismo. Sustentou, ainda, que foi estabelecido no "Protocolo e Justificativa da Cisão Parcial da EMURB" que a empresa cindenda responderia apenas pelas obrigações que lhe fossem

transferidas pela EMURB, atual SP-Urbanismo, na forma do art. 233 da Lei 6.404/76, o que não ocorreu com este contrato.

O artigo 233, parágrafo único, da Lei 6.404/76, define que serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, ou seja, resulta em deliberar quais as responsabilidades serão assumidas, uma vez que a empresa sucedida não desaparece.

Ademais, sustentou que não constou o ajuste em questão no rol dos contratos, vigentes à época da cisão, que foram transferidos à SP-Obras, por meio de aditamento (Resoluções de Diretoria RD-DDG-007/10 e RDG-005/10).

Dessa forma, não seria possível falar em responsabilidade solidária dos atos praticados pela EMURB relativamente ao Contrato 0234338000, atribuindo-a também à SP-Obras, e que não haveria que se falar em responsabilidade da SP-Obras, sobretudo por ter sido instituída 06 (seis) anos após o encerramento do Contrato. Assim, requereu sua exclusão do polo passivo.

No mérito, o Recurso não traz nenhum questionamento sobre a r. Decisão que julgou irregular o Contrato.

A SP-Urbanismo e a Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESP-SP, apesar de devidamente intimadas, não interpuseram Recursos, manifestando sua tácita concordância com o deliberado e constante do v. Acordão.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento do Recurso, bem como pelo seu provimento, por entender que as argumentações recursais são procedentes.

Ressaltou que o contrato 0234338000 foi encerrado no ano de 2004 e a cisão parcial da EMURB ocorreu em abril/2010, com isso, de fato o ajuste não poderia ter sido relacionado nas resoluções de diretoria que transferiram os contratos à SP-Obras, uma vez que a relação versava sobre formalização de cessão por meio de termos aditivos, o que pressupunha a existência de contrato vigente.

Considerando que o contrato objeto da decisão ora recorrida já estava encerrado no momento da cisão, entendeu que a SP-Urbanismo deveria responder isoladamente nos autos deste processo, uma vez que sucedeu a EMURB em todos os contratos com exceção dos especificados expressamente.

Consignou, ainda, que corroborando o entendimento acima, o art. 16 do Decreto Municipal 51.415/2010 estabeleceu que "a SP-

Urbanismo permanecerá responsável pelos processos judiciais em andamento, abrangendo as ações em que a EMURB figure como parte, bem como as relativas às ações civis públicas, populares e de improbidade administrativa".

Com isso, tendo em vista a omissão da norma quanto à responsabilidade pelos processos em cursos neste TCMSP, entendeu que o artigo 16 poderia ser aplicado por analogia, em que pese não se tratar de processo judicial, e a Emurb figurar como parte.

Dessa forma, considerando (1) que os diplomas que trataram da cisão foram omissos acerca da empresa responsável por responder ao TCMSP, mormente nos ajustes já findados; (2) que a SP-Urbanismo sucedeu a EMURB em todos os contratos vigentes àquela época, com exceção dos formalmente transferidos à SP-Obras; e (3) que o art. 16 do Decreto Municipal 51.415/2010 estabeleceu a SPUrbanismo como responsável pelos processos judiciais em andamento, manifestou-se a AJCE pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade arguida pela SP-Obras.

A Procuradoria da Fazenda Municipal acompanhou o posicionamento da Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento do Recurso, posto que tempestivo e cumpridos os requisitos de admissibilidade. Quanto à questão de ilegitimidade de parte, compartilhou do entendimento de que a SP-Obras deve ser excluída, por se tratar de empresa cindenda que adquiriu nova personalidade jurídica e não sucedeu a responsabilidade, neste assunto, da extinta EMURB.

Opinou pelo provimento do recurso, para excluir a recorrente do polo passivo, mantendo-se, no mais, o acórdão, porquanto não atacado mérito da matéria apreciada.

É o relatório.

VOTO

1 – Conheço do recurso interposto pela SPObras, por admissibilidade.

2 - Diante dos elementos constantes dos autos, em especial a junção do Protocolo de Cisão da antiga EMURB, que exclui a SPObras da responsabilidade pelo contrato objeto dos autos, dou provimento ao recurso em julgamento, apenas para excluir a SPObras do venerando Acórdão recorrido, reconhecendo sua ilegitimidade passiva e, mantenho, no mais, a deliberação que julgou irregular o Contrato 0234338000, com aceitação dos efeitos financeiros produzidos.

3 - Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos.

É o meu voto.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.758ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, nos termos do relatório e voto, e DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em julgar irregular o Contrato 0234338000, por não existir correlação entre o objeto social da contratada e o objeto contratual.

Vencidos os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, consoante declaração de voto apresentada, e MAURÍCIO FARIA, com voto proferido em separado, que julgaram regular o contrato.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em acolher os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, tendo os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e DOMINGOS DISSEI o feito excepcionalmente, por não haver constatação de prejuízo ao erário, nos relatórios encartados nos autos, e considerando a informação da Empresa Municipal de Urbanização – Emurb (atual São Paulo Obras – SP-Obras/São Paulo Urbanismo – SP-Urbanismo) de que o contrato foi executado e que "não houve pendências impeditivas ao encerramento, fato ocorrido no ano de 2004".

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de outubro de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência, com voto

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Cuida o presente da análise do Contrato nº 0234338000, celebrado entre a *Empresa Municipal de Urbanização – EMURB* e a *Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESP*, tendo por objeto o desenvolvimento de estudos para conceituação e abrangência de implantação da Operação Urbana Rio Verde-Jacu, no período de 08 (oito) meses, no valor total de R$ 432.312,45 (quatrocentos e trinta e dois mil, trezentos e doze reais e quarenta e cinco centavos).

A contratação deu-se por dispensa do certame, prevista no inciso XIII do artigo 24 da Lei Federal 8.666/93, em razão de a fundação contratada atender a todas as exigências legais, possuir inquestionável reputação ético-profissional, não visar fins lucrativos e ter finalidade institucional compatível com o objeto contratado, afora já haver realizado serviços assemelhados à época da elaboração de estudos para as Operações Urbanas Água Branca e Água Espraiada.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle concluiu pela regularidade do ajuste.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu ser necessária a verificação da pertinência da atividade social da Fundação com o objeto contratado, motivo pelo qual a Origem foi oficiada e apresentou o respectivo Estatuto Social, retornando os autos à Área Jurídica para finalizar a análise do presente contrato.

O parecer jurídico concluiu pela irregularidade da contratação, tendo em vista a ausência de pertinência lógica entre os serviços contratados e as finalidades dispostas no Estatuto da FESP e por não restar justificada a escolha dessa entidade, em desrespeito ao comando contido no inciso II do parágrafo único do artigo 26 da Lei Federal nº 8.666/93.

A Procuradoria da Fazenda Municipal formulou quesitos que foram respondidos pela Origem, sendo também intimados os Ordenadores da Despesa e Signatários do Ajuste, os quais apresentaram suas defesas. Após o acrescido, o Órgão Fazendário opinou pela regularidade do ajuste, na medida em que entendeu plausível a justificativa invocada pela EMURB para proceder à contratação em tela, considerando, desse modo,

satisfeitas as condições que autorizaram a contratação com fulcro no artigo 24, XIII, da lei federal acima mencionada.

A Secretaria Geral endossou o entendimento exposto pela Área Jurídica, por também constatar a falta de correlação entre o objeto social da Contratada e o objeto contratual, posicionando-se, por conseguinte, pelo não acolhimento da avença.

É o relatório.

VOTO

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral opinaram pela irregularidade do ajuste.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo assim concluiu: *"a contratação em exame está irregular, tendo em vista que contrária ao art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei Federal de Licitações, razão por que opino pelo seu não acolhimento".*

A Secretaria Geral afirmou: *"não existe correlação entre o objeto social da contratada e o objeto contratual (...). Dessa forma, opino pelo não acolhimento do ajuste, tendo em vista a ausência dos requisitos legais aplicáveis à espécie".*

Com base nos referidos pareceres, que passam a integrar o presente voto, julgo irregular o Contrato nº 0234338000.

Todavia, por não haver constatação de prejuízo ao erário, nos relatórios encartados aos autos, e, considerando a informação da Origem de que o contrato foi executado e *"não houve pendências impeditivas ao encerramento, fato ocorrido no ano de 2004"*, acolho, excepcionalmente, os efeitos financeiros produzidos.**(2.758ª S.O.)**

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio:

O Processo TC 1.471.04-50 trata do Contrato 0234338000, celebrado entre a Empresa Municipal de Urbanização – EMURB e a Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESPSP, para o desenvolvimento de estudos para a conceituação e abrangência de implantação da Operação Urbana Rio Verde-Jacu.

Na instrução processual, a Assessoria Jurídica de Controle Externo entendeu irregular a contratação, por contrariar o art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei Federal de Licitações, ante a inexistência de

nexo de pertinência lógica entre o serviço contratado e os objetivos definidos no estatuto. Em que pese o apontamento contrário, entendo que a fundamentação legal utilizada pela Origem encontra-se adequada.

Os esclarecimentos ofertados pela Origem demonstram a pertinência na escolha da contratada que, inclusive, possui experiência anterior em desenvolvimento de estudos similares aos do objeto da contratação em análise.

Conforme consta de seu contrato social, artigo 2º, item "b", a Fundação tem como finalidade pesquisar as condições de existência e os problemas vitais da sociedade, o que comprova a compatibilidade da finalidade institucional da entidade com o objeto a ser contratado. Há que se destacar, ainda, que no caso concreto não houve qualquer prejuízo à Administração, nem tampouco culpa, dolo ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis.

Por todo o exposto e com fundamento nas manifestações da Auditoria e da Douta Procuradoria da Fazenda Municipal, JULGO REGULAR o Contrato 0234338000, celebrado entre a EMURB e a Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESPSP. Após as comunicações de praxe, ARQUIVEM-SE os autos. Esta é a minha Declaração de Voto, Senhor Presidente.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Os elementos constantes dos presentes autos demonstram o preenchimento dos requisitos dispostos pelo artigo 24, inciso XIII, e no parágrafo único, incisos II e III, do artigo 26, ambos da Lei Federal 8.666/93, tendo sido assim reconhecidos pelos órgãos preopinantes desta Corte relativamente à contratação, pela EMURB, da Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESPSP, no âmbito do Contrato 02343380000, ora em julgamento, cujo objeto é a realização de estudos para a conceituação e abrangência da Operação Urbana Rio Verde-Jacu.

Não obstante, questionou-se, nos autos, a ausência de pertinência lógica entre os serviços contratados e as finalidades estatutárias da FESPSP, entendendo a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral deste Tribunal que parte dos serviços contratados se relaciona com a área de consultoria imobiliária e jurídica, configurando, assim, ao ver daqueles órgãos, ofensa ao princípio da isonomia.

Atendo-nos ao objeto do contrato – realização de estudos para a conceituação e abrangência da Operação Urbana Rio Verde-Jacu –, bem como na descrição do escopo dos trabalhos decorrentes constantes da proposta da FESPSP (fl. 11), transcritas no parecer da AJCE

(fls. 69 e 70), assim como nos atendo ao Estatuto Social da entidade e na justificativa técnica para sua contratação, qual seja, ser detentora de experiência e capacitação para realização dos serviços em questão, já atestadas pela própria EMURB em contratações análogas anteriores, percebe-se que sobre a questão colocada pela AJCE e pela SG remanesce dúvida razoável quanto a se tratar de uma afirmação absoluta.

Com efeito, compulsando os autos do TC 11.255.98-11, no âmbito do qual esta Corte de Contas analisou e acolheu o Contrato 0089838000, celebrado, em 17 de agosto de 1998, entre a EMURB e a Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo, para a prestação de serviços consistentes de Estudos, Pesquisas e Consultorias Multidisciplinares para Apoio às Intervenções Urbanas Especiais, verifica-se que os estudos e pesquisas relacionados a esse objeto consistiam em:

a) estudos de simulação de tráfego, transporte e uso do solo;

b) elaboração de estudos e relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA/RIV);

c) estudos mercadológicos e de viabilidade técnico-econômica;

d) avaliação imobiliária;

e) assessoria jurídica em direito urbanístico;

e) assessoria em marketing. Por seu turno, ainda de acordo com os elementos constantes daqueles autos (TC 11.255.98-11), constata-se que já na época desta contratação antes referida a EMURB cuidou de justificar a contratação daquela Fundação, dentre outros aspectos, pelo fato de se tratar de entidade que já realizara a contento serviços similares para a EMURB, o que indica a ocorrência de precedente anterior.

Ou seja, existe julgado deste Tribunal de Contas pela regularidade de contratação envolvendo objeto semelhante, entre a EMURB e a FESPSP, o que permite concluir que a pertinência quanto às finalidades estatutárias da Fundação Escola fica razoavelmente estabelecida.

Posto isto, julgo regular e acolho o Contrato ora em julgamento.