ACO-UTR-263/2023

Processo	-	TC/001485/2009
Recorrentes	-	Procuradoria da Fazenda Municipal, José Roberto Sadek, Clésio André de Melo e Carlos Augusto Machado Calil
Objeto	-	Recursos interpostos em face do V. Acordão de 19/5/2010 – Secretaria Municipal de Cultura e Djalma Colaneri – EPP – Nota de Empenho 106.248/2006 – Fornecimento de instrumento musical bumbo sinfônico para o Teatro Municipal de São Paulo

43ª Sessão Ordinária Não Presencial

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIOS. SMC. Fornecimento de instrumento musical. Teatro Municipal. Decisão que julgou irregulares os ajustes por ausência de justificativa da contratação e superfaturamento. 1. Nas contratações realizadas, a Administração Pública deve observar os princípios da vantajosidade e da economicidade. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO ao agravo retido. Votação unânime. PROVIDOS PARCIALMENTE para retificar a redação, excluindo a falha relativa à ausência de publicação no site da Prefeitura, e as multas aplicadas. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados englobadamente os processos TC/001485/2009 e TC/001497/2009, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro JOÃO ANTONIO.

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 dos recursos ordinários interpostos e dos agravos retidos opostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em negar provimento aos agravos retidos.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor e DOMINGOS DISSEI, em rejeitar as preliminares de cerceamento de defesa, declarando prejudicado o tema relacionado à individualização da conduta, na medida em que as medidas punitivas ficam afastadas.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que nos termos de sua declaração de voto apresentada, deu provimento parcial à preliminar de supressão do contraditório, assim como não acolheu a preliminar de ausência de imputação individualizada da infração e da pena.

ACORDAM, por maioria, pelos mesmos votos, quanto ao mérito, em dar provimento parcial aos recursos ordinários para: (i) retificar a redação do V. Acórdão, passando a constar tão somente as impropriedades relacionadas a este processo (TC/001485/2009), nos termos especificados neste voto; (ii) excluir a falha relativa à ausência de publicação no site da Prefeitura; e (iii) excluir as multas aplicadas a todos os agentes públicos, mantendo-se, no mais o Acórdão recorrido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que negou provimento a todos os apelos, uma vez que os recorrentes não apresentaram argumentos de fato e de direito capazes de reformar o Acórdão guerreado.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e DOMINGOS DISSEI.

São Paulo, 24 de maio de 2023.

EDUARDO TUMA – Presidente
JOÃO ANTONIO – Relator

/lsr

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO Data: 22/06/2023 09:02:49 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo
Assinado digitalmente por EDUARDO TUMA Data: 22/06/2023 11:21:42 -03:00
Signature powered by e-TCM Tribunal de Contas do Município de São Paulo

e-TCMs: **1485/2009**
1497/2009

Interessados: Secretaria Municipal de Cultura
Djalma Colaneri EPP
Leonidas Junior de Souza Faria

Responsáveis: José Roberto Sadek
Carlos Augusto Machado Calil
Clésio André de Melo
Isleyd Pereira
Beatriz Ribeiro de Morais
Lúcia Augusta de Oliveira

Objeto: Aquisição de instrumentos musicais/aquisição de bumbo sinfônico

- **Contratados não foram intimados**

Controle Interno	
Interessado:	Secretaria Municipal de Cultura
Empresa interessada:	Djalma Colaneri EPP Leonidas Junior de Souza Faria (não intimados)
Responsáveis:	José Roberto Sadek Carlos Augusto Machado Calil Clésio André de Melo Isleyd Pereira Beatriz Ribeiro de Morais Lúcia Augusta de Oliveira
Objeto:	TC 1485/2009: contratação direta representada pela Nota de Empenho 106.248/2006 e sua execução contábil TC 1497/2009: Análises Pregão 24/SMC/2007 e Nota de Empenho 77.044/07 e sua execução contábil
Valor:	R$ 5.300,00 (TC 1485/2009) R$ 46.800,00 (TC 1497/2009)

Período do ato fiscalizado:	2006 (TC 1485/2009) 2007 (TC 1497/2009)
Ministério Público:	Há ofício do Ministério Público
Competência:	Pleno
Instância:	Segunda instância

RECURSOS. VOLUNTÁRIOS. SMC. 1. Nas contratações realizadas, a Administração Pública deve observar os princípios da vantajosidade e da economicidade. 2. Os apontamentos de irregularidade constantes do Acórdão devem corresponder ao processo analisado. 3. Eventuais retificações na Decisão recorrida não ensejam a nulidade da Decisão. CONHECIDOS. PARCIAL PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Relatarei em conjuntos os processos que tratam, neste estágio processual, de análise dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 127/150), pelo Sr. José Roberto Sadek (fls. 167/185), pelo Sr. Clésio André de Melo (fls. 186/189) e pelo Sr. Carlos Augusto Machado Calil (fls. 190/208), em face do v. Acórdão de fls. 124/125, que conheceu do Agravo de Instrumento oposto pela PFM, negando-lhe provimento e que julgou irregular a contratação direta representada pela Nota de Empenho 106.248/2006 e sua execução contábil (**TC 1485/2009**) e de análise dos recursos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal (fls. 347/370), pela Sra. Beatriz Ribeiro de Morais (fls. 392/430 e 485/494), pela Sra. Lúcia Augusta de Oliveira (fls. 431/439), pelo Sr. Clésio André de Melo (fls. 440/443), pelo Sr. Carlos Augusto Machado Calil (fls. 444/462) e pela Sra. Isleyd Pereira Smarzaro (fls. 463/482), em face do V. Acórdão de fls. 344/345, que conheceu do agravo de instrumento oposto pela PFM, negando-lhe provimento e que julgou irregulares o Pregão 24/SMC/2007, a Nota de Empenho 77.044/07 e sua execução contábil (**TC 1497/2009**).

Em ambos os processos, a Procuradoria da Fazenda Municipal opôs Agravo Retido, requerendo que se aguardasse a decisão do PROCED na análise das irregularidades, bem como diligências complementares para a juntada da cópia de declaração ou atestado de recebimento.

Nos recursos ordinários interpostos, a Procuradoria da Fazenda Municipal reiterou os Agravos Retidos e requereu a reforma do julgado, com o acolhimento dos atos em exame, ou subsidiariamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros.

Os recursos interpostos pelo Sr. José Roberto Sadek, pelo Sr. Carlos Augusto Machado Calil, pela Sra. Beatriz Ribeiro de Moraes, pela Sra. Lúcia Augusta de Oliveira e pelo Sr. Isleyd Pereira Smarzaro aduziram, em matéria preliminar, ter havido a violação das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como do princípio da individualização da sanção, requerendo assim a anulação do v. Acórdão.

Além disso, em suas razões recursais, a Sra. Lúcia Augusta da Silva afirmou que sua participação no certame não passou de mera abertura do procedimento, ou seja, tão somente efetuou o memorando de abertura da compra, requerendo o provimento do recurso para o fim de anular a Decisão recorrida.

Os demais recorrentes alegaram, em resumo, que: a) não houve a individualização da conduta praticada; b) o sr. Leônidas Junior de Souza Faria

não ocupava qualquer cargo, mas sim era contratado por natureza artística, sem vínculo empregatício; c) o Sr. Clésio André já ocupava a função quando a gestão assumiu a Secretaria, não sendo exigível que fosse verificado se os servidores estivessem no regular exercício de suas funções; d) nenhuma suspeita ou denúncia foi imputada ao servidor; e) do que constava no processo, a pesquisa de preços realizada pela área de compras do foi realizada de acordo com as formalidades exigidas; f) o mercado de instrumentos musicais para "pronta entrega" não está sujeito à economia de escala, sendo irrelevante, do ponto de vista da economicidade que as aquisições de diferentes instrumentos sejam realizadas de forma conjunta ou separada; g) nenhuma proposta ou pagamento foi efetuado em moeda estrangeira; i) se houve irregularidade na pesquisa de preços, a Sra. Beatriz Ribeiro de Moraes foi induzida a erro, pois a pesquisa de preços foi realizada pelos servidores lotados na área de compras. Requereram assim a exclusão dos mesmos do rol de responsáveis, com a consequente anulação da multa e da sanção aplicada.

A Sra. Beatriz Ribeiro de Moraes também aduziu que suas atribuições se restringiram às condutas da fase externa da licitação, sem qualquer interferência prévia ou ulterior.

O Sr. Clésio Andrade de Melo, alegou, em síntese, que: a) o contratado possuía a documentação necessária para o fornecimento dos equipamentos, tendo apresentado o orçamento como as demais empresas consultadas; b) efetuou centenas de pesquisas de preços no desempenho de suas funções, nas quais aconteceram inúmeras situações diversas, sem possibilidade de

prever o resultado de um “leilão para baixo”, nem como cercear a participação das empresas que se interessam pelo fornecimento; c) o Sr. Leônidas Junior de Souza Faria não ocupava qualquer cargo na administração, mas sim era contratado por natureza artística; d) sempre se esforçou para o atendimento das funções exercidas e nunca houve qualquer irregularidade; e) desconhece a política de aplicação de impostos sobre a importação de equipamentos; e) a publicação da Nota de Empenho não estava sob a sua responsabilidade. Pleiteou, assim, o integral provimento do recurso para a anulação do v. Acórdão recorrido.

Em ambos os processos, a Auditoria assinalou que os argumentos apresentados reproduzem informações que já constam dos autos e que não são aptos a alterar o quanto decidido.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos recursos interpostos, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade. No que diz respeito às preliminares arguidas, opinou (i) pelo não acolhimento da preliminar referente à individualização da sanção já que tal matéria fora discutida por ocasião do julgamento do v. acórdão; e (ii) pelo acolhimento parcial da preliminar atinente à supressão do contraditório, a fim que de que sejam eliminados os itens não relacionados ao presente processo, fato esse que não implicaria nulidade da Decisão, haja vista que foi assegurado o pleno exercício do direito de defesa aos recorrentes.

No mérito, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo não provimento dos recursos, tendo em vista a ausência de argumentos capazes de alterar o quanto decidido pela decisão recorrida.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a apreciação e o provimento dos recursos interpostos.

A Secretaria Geral acompanhou as manifestações expendidas pela Assessoria Jurídica de Controle Externo.

É o Relatório.

VOTO

DO AGRAVO RETIDO

Conheço dos Agravos Retidos opostos, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade.

Nos termos do parágrafo 1º, do art. 151[1], do Regimento Interno desta Corte, em conformidade com a manifestação da Assessoria Jurídica de Controle Externo, entendo que os Agravos Retidos não merecem acolhimento,

[1] "Art. 151 - Será retido o agravo regimental, formulado por escrito e com a exposição sucinta das razões que justificam o pedido de nova decisão, contra as decisões interlocutórias previstas nos artigos 114, parágrafo único e 126, parágrafo único, deste Regimento
§ 1º - O agravo regimental retido será apreciado como matéria preliminar, por ocasião do julgamento do recurso ordinário eventualmente interposto."

a uma porque não houve determinação para instauração de comissões, a duas porque o julgamento destes autos não prescinde da juntada da decisão de Proced na análise das irregularidades, diante da independência das instâncias.

DOS RECURSOS ORDINÁRIOS

Conheço dos Recursos Ordinários interpostos, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade.

Rejeito as preliminares suscitadas de violação do devido processo legal pela supressão do contraditório, pois aos Recorrentes foi assegurada a oportunidade de exercício do contraditório.

Passo à análise de mérito.

Nos autos do **TC 1485/2009**, o julgamento teve por fundamento a existência das seguintes irregularidades: a) aquisições realizadas por preços superfaturados, restando manifesta a violação aos princípios da vantajosidade e da economicidade; b) fracionamento da licitação por meio de contratação direta, por ter disso celebrada a menos de trinta dias do certame que lhe antecedeu; c) ausência de justificativa para a aquisição dos instrumentos com dispensa de licitação; e d) ausência da publicação da Nota de Empenho no *site* da Municipalidade.

Porém, verifica-se que as impropriedades assinaladas nos itens 1, 2 e 6 da Decisão recorrida não guardam relação com estes autos, mas com os outros processos julgados de forma englobada, motivo pelo qual, em consonância com as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, entendo que deva ser retificada a redação do v. Acórdão, passando a constar tão somente as impropriedades relacionadas ao presente processo, correspondentes aos itens 3, 4, 5 e 7, suprimindo as demais.

Nos autos do **TC 1497/2009**, o julgamento pela irregularidade teve por fundamento: a) participação de servidor, funcionário do próprio Teatro Municipal, no certame e a contratação de empresa de propriedade do mesmo funcionário, violando a vedação expressa contida no inciso III, do art. 9º, da Lei Federal nº 8.666/93; b) aquisições realizadas por preços superfaturados, restando manifesta a violação aos princípios da vantajosidade e da economicidade; e c) ausência da publicação da Nota de Empenho no site da Municipalidade.

Nesses autos, verifica-se que as irregularidades descritas nos itens 2, 4, 5 e 6 da Decisão recorrida não guardam relação com o TC ora em julgamento, mas com outros processos julgados de forma englobada, motivo pelo qual, em conformidade com as manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, entendo que deva ser corrigida a redação do v. Acórdão, passando a constar apenas as irregularidades relacionadas ao presente processo, correspondentes aos itens 1, 3 e 7, suprimindo as demais.

Ressalte-se que as retificações, em ambos os processos, não implicam nulidade do v. Acórdão, uma vez que aos Recorrentes foi assegurada a oportunidade de exercício do contraditório acerca de todos os fundamentos contidos na Decisão.

Quanto à ausência de publicação da nota de empenho no *site* da Prefeitura, em razão dos precedentes deste Tribunal, e considerando a natureza formal da falha, acolho as razões recursais para suprimir tal irregularidade.

Além disso, em observância ao princípio da segurança jurídica e diante do tempo decorrido, com a situação já consolidada no tempo, de mais de 10 anos, entendo que as multas aplicadas aos agentes devam ser excluídas, e via de consequência, considero prejudicado o tema relacionado à individualização da conduta, na medida em que as medidas punitivas ficam afastadas.

No mais, tendo em vista que não foram apresentados novos elementos aptos a alterar as razões que fundamentaram a Decisão recorrida, mantenho a irregularidade dos instrumentos ora analisados.

Diante do exposto, **conheço** dos Recursos Ordinários interpostos e dos Agravos Retidos opostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Nego provimento aos Agravos Retidos e rejeito as preliminares de cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, **dou provimento parcial** aos Recursos Ordinários para (i) retificar a redação do v. Acórdão, passando a constar tão somente as impropriedades relacionadas aos processos TC 1485/2009 e 1497/2009, nos termos especificados neste voto; (ii) excluir a falha relativa à ausência de publicação no *site* da Prefeitura; e (iii) para excluir as multas aplicadas a todos os agentes públicos, mantendo-se, no mais os v. Acórdãos recorridos, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Após as comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

Este é o meu voto, senhor Presidente.

João Antonio

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente por JOAO ANTONIO DA SILVA FILHO
Data: 01/06/2023 09:35:31 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

ITEM 10 - e-TCM nº 1.485/2009

Interessados: Secretaria Municipal de Cultura - SMC e Djalma Colaneri - EPP

Responsáveis: José Roberto Sadek (Secretário Adjunto da SMC), Clésio André de Melo (Compras e Contratos -Teatro) e Carlos Augusto Machado Calil (Secretário Municipal de Cultura).

Objeto: Recursos Voluntários. Preliminares. Pregão Presencial nº 24/SMC/2007 – Nota de Empenho 106.248/2006 (R$ 5.300,00) – Aquisição de Bumbo sinfônico

ITEM 11 - TC nº 1.497/2009

Interessados: Secretaria Municipal de Cultura - SME e Leônidas Júnior de Souza Faria - ME

Responsáveis: Beatriz Ribeiro de Moraes (Pregoeira), Lúcia Augusta de Oliveira (Dir. Adminintrativa do Teatro), Clésio André de Melo (Compras e Contratos), Carlos Augusto Machado Calil (Secretário

	Municipal de Cultura) e de Isleyd Pereira Smarzaro (Dir. Administrativa) - Peça 24 – fl. 220
Objeto:	Recursos Voluntários. Preliminares. Pregão Presencial nº 24/SMC/2007 – Nota de Empenho 77.044/2007 (R$ 46.800,00) – Aquisição de instrumento musical: Glockenspiel 42 teclas e Tímpano Sinfônico para o Teatro Municipal.
Relator:	**Conselheiro João Antonio**

43ª SONP

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o Relator pelo conhecimento dos Agravos Retidos, para no mérito negar-lhes provimento, aduzindo como razão de decidir as manifestações dos Órgãos Técnicos desta Casa.

Também conheço dos Recursos Ordinários, uma vez que atendem aos requisitos de admissibilidade.

Não acolho a Preliminar de ausência de imputação individualizada da infração e da pena, já que tal matéria foi devidamente discutida por ocasião do julgamento do V. Acórdão ora afrontado.

Por outro lado, dou provimento parcial à Preliminar de supressão do contraditório para que seja reformulada a redação do V. Acórdão, apenas para eliminar as irregularidades que não são pertinentes a cada respectivo TC, consoante o que foi apurado por SFC, ponderando, contudo, que esta reforma, não implica em nulidade do Julgado, haja vista que foi assegurado o pleno exercício do direito de defesa dos recorrentes com relação aos itens remanescentes.

No mérito, nego provimento a todos os Recursos, uma vez que os Recorrentes não apresentaram argumentos de fato e de direito capazes de reformar o V. Acórdão guerreado, acolhendo, como razão de decidir, as manifestações da AJCE e SG.

TCM, 22 de maio de 2023.

ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873

Assinado de forma digital por ROBERTO TANZI BRAGUIM:03999981873
Dados: 2023.05.25 12:09:15 -03'00'

ROBERTO BRAGUIM

Conselheiro Vice-Presidente

FSR/RB

EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.485.09-70

ANÁLISE. CONTRATAÇÃO DIRETA. NOTA DE EMPENHO. SMC. Fornecimento de instrumento musical. Teatro Municipal. Ausência de justificativa da contratação direta. Art. 26, parágrafo único, I, lei 8.666/93. Superfaturamento. NE, Contrato e execução IRREGULARES. Sugestão de declaração de inidoneidade. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

2.491ª Sessão Ordinária

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Edson Simões.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto englobados do Relator, em preliminar, conhecer do agravo de instrumento oposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, por estar de acordo com o parágrafo único do artigo 114 do Regimento Interno desta Corte, e, no mérito, em negar-lhe provimento.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em julgar irregular a contratação direta representada pela Nota de Empenho 106.248/2006, bem como sua execução contábil, tendo em vista as seguintes irregularidades:

1) participação de servidor, funcionário do próprio Teatro Municipal, no certame e a contratação de empresa de propriedade do mesmo funcionário, violando a vedação expressa contida no inciso III do artigo 9º da Lei Federal 8.666/93;

2) falta de capacidade funcional do responsável Senhor Clésio André de Melo pelas aquisições do teatro;

3) aquisições realizadas por preços superfaturados, restando manifesta a violação aos princípios da vantajosidade e da economicidade e ao inciso V do artigo 15 da Lei Federal 8.666/93;

4) fracionamento da licitação por meio da contratação direta, por ter sido celebrada a menos de trinta dias do certame que lhe antecedeu, restando evidente a infração ao inciso IV do artigo 15 do Estatuto das Licitações;

5) ausência de justificativa para a aquisição dos instrumentos com dispensa de licitação, infringindo o disposto no inciso I do parágrafo único do artigo 26 da Lei de Licitações;

6) falta de determinação da taxa cambial, nos preços em moeda estrangeira, ausência de tradução das cotações apresentadas em língua estrangeira e inexistência de referência aos termos aplicáveis à entrega nas cotações de bens importados, o que viola o disposto no artigo 5º da Lei Federal 8.666/93;

7) ausência da publicação da Nota de Empenho 106.248/2006 no "site" da Municipalidade, contrariando o artigo 1º da Lei Municipal 13.226, de 2001, e o princípio constitucional da publicidade.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em aplicar a multa no valor de R$ 454,18 (quatrocentos e cinquenta e quatro reais e dezoito centavos) a cada um dos responsáveis identificados nos autos, consoante o disposto no artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80.

ACORDAM, também, à unanimidade, em determinar a expedição de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo – Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, bem como ao Departamento de Procedimentos Disciplinares – Proced, da Procuradoria Geral do Município – PGM, dando conhecimento do V. Acórdão exarado.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, consoante proposta do Conselheiro Antonio Carlos Caruso, em apresentar ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, Gilberto Kassab, sugestão de declaração de inidoneidade das empresas participantes, proibindo, assim, a contratação das mesmas, nos termos da lei.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de maio de 2010.

Roberto Braguim

Vice-Presidente no exercício da Presidência

Edson Simões
Relator.

RELATÓRIO E VOTO ENGLOBADOS: v. TC 1.499.09-84.