EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-001.614.07-59

2º Julgado

RECURSOS. PFM. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular a execução do contrato. Serviços de transporte com veículos, com motorista e combustível. SMADS. Execução do contrato acolhida excepcionalmente. CONHECIDOS. Voluntário PROVIDO. Votação unânime. PFM NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.800ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMADS. Serviços de transporte com veículos, com motorista e combustível. Pena de declaração de inidoneidade à contratada. Ausência de rescisão contratual. Indenização pelos serviços prestados. Art. 29, parágrafo único, Lei Mun. 13.278/08. IRREGULAR. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 29, parágrafo único, Lei Mun. 13.278/08

2.616ª Sessão Ordinária

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 2.796ª S.O., para que lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão, votaram os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator, MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e 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 voluntários, visto que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM, ademais, por maioria, no mérito, pelos votos dos Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Relator e EDSON SIMÕES, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/1980, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em negar provimento ao recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, porquanto não trouxe aos autos elementos novos suficientes a possibilitar a mudança do V. Acordão recorrido.

Vencidos os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, consoante voto proferido em separado, e JOÃO ANTONIO, que deram provimento ao apelo do Órgão Fazendário.

ACORDAM, ainda quanto ao mérito, à unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto pelo Senhor Antonio Floriano Pereira Pesaro, na qualidade de ex-Secretário Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social à época do ajuste, para o fim de acolher a execução do Contrato 035/2006 – tendo o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator consignado o caráter excepcional desse acolhimento –, considerando que:

– O recurso interposto pelo Secretário Municipal, à época dos fatos, trouxe aos autos elementos a demonstrar com absoluta clareza as razões que o levaram a manter o contrato firmado com a empresa Consevel Locadora de Veículos e Serviços Ltda., declarada inidônea em outro contrato, até que nova licitação fosse concluída para dar continuidade a serviços que eram imprescindíveis aos trabalhos afetos àquela Pasta.

– Em razão dos novos elementos trazidos aos autos, o fato principal que motivou o julgamento pela irregularidade do ajuste restou superado.

– As demais falhas, reconhecidas como secundárias pelo referido Acórdão, não impediram a regular prestação dos serviços contratados.

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

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Substituto JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de abril de 2015.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

DOMINGOS DISSEI
Relator

RELATÓRIO

Trata o presente de análise dos recursos voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Senhor Floriano Pesaro, na qualidade de ex-secretário municipal de Assistência e Desenvolvimento Social à época do ajuste, objetivando a reforma do Acórdão proferido em 30.05.2012, pelo qual o Pleno deste Tribunal de Contas decidiu, por maioria, em julgar irregular a execução parcial do Contrato no período de 01/01/2007 a 31/05/2007, por considerar que, "embora existam falhas de natureza secundária, há uma questão insuperável nos presentes autos, concernentes à aplicação da pena de declaração de ininoneidade da empresa contratada, a qual implica rescisão contratual, ainda que a sansão tenha sido imposta em decorrência de dalta cometida em outro procedimento administrativo, consoante o disposto no artigo 29, parágrafo único, da Lei Muncipal 13.278/02."

Decidiu ainda o Pleno, também por maioria, consignar que não tendo a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS promovido a rescisão do contrato, dando ensejo ao prosseguimento da contraprestação, deve a contratada ser indenizda pelo valor dos serviços efetivamente prestados. Cumpre notar que tal decisão se deu em razão de não ter a SMADS adotado, de pronto, a providência de rescindir o Contrato que tinha firmado com a empresa Consevel, quando esta veio a ser declarada inidônea pela Subprefeitura de Vila Maria, além das falhas apuradas pela Auditoria no gerenciamento do contrato e no controle e fiscalização das atividades contratadas, embora tenham sido afastadas a má-fé de seus agentes e prejuízos ao cofres públicos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, no recurso apresentado, argumentou que não houve pagamento indevido à contratada, sendo as irregularidades apontadas todas de ordem formal.

Apontou que foi respeitado o princípio da supremacia do interesse público na prestação do serviço, não havendo prejuízo ao erário. Alegou, ainda, que a interrupção na execução do contrato seria prejudicial à Administração, e que não houve qualquer impugnação quanto aos serviços prestados e quanto aos pagamentos realizados.

Dessa forma, requereu o provimento do recurso, a fim de reformar totalmente o v. Acórdão guerreado, acolhendo a execução contratual ou, ao menos, para reconhecer os efeitos financeiros e patrimoniais do ajuste, em vista da inexistência de prejuízo ao erário.

O ex-Secretário, Senhor Floriano Pesaro, por sua vez, reiterou, no tocante às irregularidades pertinentes à documentação dos veículos no início do ajuste, as alegações anteriormente oferecidas, no sentido de que foi lavrado em carater de absoluta premência, sendo imprescíndível para a continuidade dos serviços da Pasta contar com novo serviços de veículos já a partir de 01/01/2007.

Quanto à conduta da Pasta de não ter resciscindido de imediato o ajuste quando da declaração de idoneidade da empresa então contratada, alegou não ter tido oportunidade de trazer aos autos informações essenciais a justificar a decisão adotada naquela ocasião, dado que o apontamento somente se deu após o oferecimento de defesa acerca das questões documentais e fiscalizatórios do contrato.

E, sobre esse apontamento, aduziu em seu recurso que tão logo a Pasta tomou conhecimento da inclusão da Consevel na listagem de empresas apenadas (12/09/2007), a Unidade competente buscou a orientação da Assessoria Jurídica, a qual deixou assente a informação de que o ajuste teria que ser rescindido por força do disposto no art. 29 da Lei 13.278/2002, sugerindo como alternativa para suprir a necessidade desses serviços a contratação direta de empresa classificada no procedimento licitatório que originou referido contrato, observada a ordem de classificação e desde que pelo preço da 1ª classificada ou, não sendo isso possível, a contrata direta, por emergência, enquanto se realizasse novo procedimento licitatório.

Diante disso, a então Chefia de Gabinete da Pasta, como comprova cópia juntada aos autos, determinou a notificação da empresa Consevel para ciência de que, tão logo fosse formalizada a contratação com outra empresa, seu contrato seria rescindido por força do disposto no artigo 29 da Lei 13278/02 e 52 do Decreto 44.279/03.

Ocorre que, não se logrando êxito na contratação de empresa remanescente da licitação que originou o ajuste a ser rescindido, passou-se à segunda opção, qual seja a contratação emergencial, evitando-se a interrupção de serviços, dado que tais veículos se destinavam aos serviços da unidades do Gabinete e da Central Permanente de Emergência, que funcionava ininterruptamente. Iniciadas as providências para tanto, a Unidade Administrativa da Pasta apontou que mesmo uma contrataçao emergencial demandaria tempo considerável, tanto em razão da necessidade de prévia pesquisa de preços, quanto em razão da implantação dos novos serviços nas diversas Unidades, o que implicaria a necessidade de manter-se o contrato com a Consevel por mais algum tempo, sob pena de sérios prejuízos à atividade fim da Secretaria.

Diante disso, tendo em vista que estava sendo providenciada uma pesquisa de preços e que já se contava com um modelo edital adaptado à então vigente Portaria 52/06 da Sempla, que havia sido adotado na última licitação para tais serviços, optei por acolher a proposta de determinar, desde logo, a realização de um novo Pregão, o que possibilitaria a substituição definitiva da empresa Consevel, sem o desgaste de substituir o serviço por meio de um contrato

de emergência, certamente mais oneroso, e, a seguir, substituí-lo pela futura contratada em procedimento licitatório.

Alegou, por fim, o recorrente, que os procedimentos adotados tiveram o condão de preservar a integridade do serviço até a efetivação de uma nova contratação, e que já haviam sido tomados os procedimentos para encerrar o contrato com a empresa que teve declarada a sua inidoneidade. Apontou, também, que os serviços foram devida e adequadamente prestados, sendo as falhas apontadas de natureza meramente formal. Ressaltou que se tratava de serviço imprescindível, que não poderia ter seu fornecimento interrompido sem a devida realização da nova contratação.

A Auditoria, em análise aos recursos, manifestou-se pela improcedência do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal. Porém, quanto ao recurso do Senhor Floriano Pesaro, manifestou-se pela procedência por entender que foram adotadas as providências no sentido de ser processado procedimento licitatório para celebração de novo contrato para substituir o contrato questionado, entendendo ainda que os serviços prestados foram adequadamente indenizados.

Cumpre notar, inclusive, que a Auditoria realizou diligência à Secretaria, e após compulsar o Processo Administrativo 2005.0.307.819-7, concluiu que procedem as alegações apresentadas pelo Senhor Secretário Municipal à época da vigência do ajuste, de que foram adotadas as providências no sentido de ser processado novo procedimento licitatório (Pregão 038/SMADS/2007) para celebração de novo contrato para substituir o ora questionado, que teve sua vigência encerrada em 27.12.2007, quando da celebração dos Termos de Contratos 043/SMADS/2007 e 044/SMADS/2007 resultantes da citada licitação.

Os autos foram, então, remetidos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, que manifestou-se pela admissibilidade dos recursos interpostos. Quanto ao mérito, entendeu não terem sido trazidos elementos novos caparazes de alterar o quanto decidido. Apontou, no entanto, aquela Assessoria, que a defesa apresentada se prestou a justificar as razões que levaram a Administração a rescindir o contrato somente após as providências para celebração de novo contrato, com a realização de novo procedimento licitatório.

A Procuradoria da Fazenda Municipal manifestou-se apenas para requerer o conhecimento e o provimento dos recursos. Por fim, a Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento dos recursos. Quanto ao mérito, também entendeu que os recursos não trouxeram elementos ou fatos novos que pudessem alterar a decisão, apontando que a legislação municipal - Lei Municipal 13.278/02 - determina que em caso de impropriedade passível de punição, o contrato deverá ser rescindido. Assim, manifestou-se pelo não provimento dos recursos, opinião a qual foi acompanhada pelo Senhor Secretário Geral.

É o relatório.

VOTO

1 - CONHEÇO dos recursos voluntários, em julgamento, eis que atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no regimento interno desta Corte.

2 - No mérito, na esteira das manifestações da Auditoria, da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, porquanto não trouxe aos autos elementos novos suficientes a possibilitar a mudança do v. acordão recorrido.

3 - Todavia, quanto ao recurso interposto pelo Secretário Municipal à época dos fatos, entendo que trouxe aos autos elementos a demonstrar com absoluta clareza as razões que o levaram a manter o contrato firmado com a empresa Consevel, declarada inidônea em outro contrato, até que nova licitação fosse concluída para dar continuidade a serviços que eram imprescindíveis aos trabalhos afetos àquela Pasta. Nesse sentido, vale destacar parte da manifestação oferecida pela Coordenadoria III, após diligência na unidade: "....constatamos que procedem as alegações apresentadas pelo Senhor Secretário Municipal à época da vigência do ajuste, de que foram adotadas as providências no sentido de ser processado novo procedimento licitatório (Pregão 38/SMADS/2007) para celebração de novo contrato para substituir o ora questionado, que teve sua vigência encerrada em 27.12.2007, quando da celebração dos Termos de Contrato 043/SMADS/2007 e 044/SMADS/2007 resultantes da citada licitação."

4 - Diante do exposto, entendo superada em razão dos novos elementos trazidos aos autos o fato principal que motivou o julgamento pela irregularidade do ajuste, e considerando que as demais falhas, reconhecidas como secundárias pelo referido acórdão, não impediram a regular prestação dos serviços contratados, DOU PROVIMENTO ao recurso para o fim de ACOLHER EXCEPCIONALMENTE a Execução do Contrato 035/SMADS/2006. Após as medidas regimentais, arquivem-se os autos. (**2.796ª S.O.**)

Voto em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria – Revisor:

Primeiramente, consigno que o julgamento originário[1] pautou-se na premissa de que "há uma questão insuperável nos presentes autos, concernente à aplicação da pena de declaração de inidoneidade da empresa contratada [Consevel], a qual implica rescisão contratual, ainda que a sanção tenha sido imposta em decorrência de falta cometida em outro procedimento administrativo, consoante disposto no artigo 29, parágrafo único, da Lei Municipal nº 13.278/02[2]" (fls. 415 e 416), estou convicto, efetivamente, foi acertado.

---

[1] Que examinou o Acompanhamento da Execução do Contrato nº 035/SMADS/06, no período de 01-01- a 31-05-07.

[2] "Art. 29 - As hipóteses de rescisão contratual são aquelas previstas na legislação federal.

Contudo, as razões recursais trouxeram novos elementos a formar e, no caso presente, a alterar o meu convencimento, o que passo agora a justificar.

O presente processo traz a questão acerca dos efeitos da declaração de inidoneidade com relação aos contratos administrativos em andamento.

O entendimento nos julgados do egrégio Superior Tribunal de Justiça dá-se no sentido de que a inidoneidade, como sanção, só produz efeito para o futuro, sem interferir nos contratos já existentes e em andamento[3], constatando-se, igualmente, nesse compasso, que há preocupação com referência ao fato de que tais rescisões possam representar prejuízo maior ao erário e ao interesse público, quando o contrato esteja sendo devidamente cumprido.

Todavia, entendo, em outro sentido, que a declaração de inidoneidade tem efeito "ex nunc", isto é, desde agora e afetando contratos ainda que em vigor[4]. Estou convencido que os objetivos de tal previsão, em síntese, são evitar uma contratação insatisfatória para a Administração e punir o infrator, de forma severa, com o fito de desestimular a prática de atos similares.

A par disso, a legislação municipal referida, expressamente, prevê a rescisão, que, de fato, ocorreu, só que pouco tempo depois[5].

No caso concreto, a respectiva Secretaria, nos termos alegados, contou com a falta de interesse na nova contratação, por parte de outra empresa classificada, e, ao invés de efetivar um ajuste emergencial, que, de igual forma, demandaria um lapso temporal, iniciou, imediatamente, a realização do Pregão nº 038/07, que resultou na celebração dos decorrentes Contratos nºs 043/07 e 044/07. Assim, o tempo utilizado pela Origem foi o adequado para as providências tomadas, em consonância com as boas práticas da Administração, qual seja, o início e a finalização em breve tempo do devido procedimento licitatório. Além disso, atentou para o próprio comando da então Secretaria Municipal de Gestão de, o mais breve possível, realizar nova licitação.

Parágrafo único - Também implicará a rescisão unilateral do contrato a aplicação ao contratado da pena de declaração de inidoneidade ou a suspensão temporária para licitar e contratar com a Administração Pública, ainda que em decorrência de falta cometida em outro procedimento administrativo."

[3] MS 13.101/DF, 1ª S., Rel. p/acórdão Min. Eliana Calmon, julgado em 14-05-08, DJ de 09-12-08.

[4] A corroborar tal entendimento, trago a decisão plenária, ocorrida na sessão de 12-02-09, à unanimidade, no TC nº 72.002.322/07-89, tendo este Conselheiro como Relator, na qual foi consignado: "[...] considerando que restou demonstrado nos autos que a **decisão declaratória de inidoneidade** da empresa Loccar Locadora de Veículos Ltda. configurou fato superveniente às condições de sua habilitação, comprovadas por ocasião do certame licitatório, **impondo, somente a partir disso, nos termos da legislação, a rescisão do ajuste** e o cancelamento dos correspondentes valores empenhados, em relevar a falha perpetrada [...]" (grifei).

[5] A decisão que declarou a inidoneidade data de setembro e a rescisão, de dezembro, ambas de 2007, portanto, após três meses.

Por isso, no panorama explicitado, entendo que a argumentação conduz à aceitação da conduta, entendida como irregular, à época do decisório.

Por derradeiro, informo que o Processo nº 053.07.108476-5, mencionado na folha 306, que trata de Ação Cível interposta pela Consevel contra a Municipalidade de São Paulo perante a 5ª Vara de Fazenda Pública, visando à anulação dos procedimentos administrativos que levaram à aplicação da pena de inidoneidade, foi julgada improcedente em sentença de 07-08-09 e atualmente se encontra no Arquivo Geral.

Diante do exposto, **conheço dos Recursos** interpostos, pois preenchidos os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, voto **pelo provimento dos mesmos**, com o objetivo de **afastar a irregularidade relativa à ausência de rescisão decorrente da declaração de inidoneidade, o que se desdobra agora no acolhimento da execução do Contrato nº 035/06**. (**2.796ª S.O.**)

Voto de desempate proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim:

Cuida-se do julgamento dos Recursos Voluntários interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pelo Sr. Antonio Floriano Pereira Pesaro, à época, responsável pelo Ajuste, contra Acórdão de 30.05.2012, que, por maioria, julgou irregular a execução parcial do Contrato n.º 035/SMADS/2006, no período de 01/01/2007 a 31.05.2007, posto que a Contratada foi declarada inidônea, em razão de falta apurada em outro processo administrativo, fato que deveria ensejar a rescisão contratual, “ex vi” do artigo 26, § único, da Lei Municipal nº 13.278/2002. O Acórdão decidiu, também por maioria, a obrigatoriedade da Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS indenizar a Contratada pelos serviços efetivamente prestados.

Na Sessão Ordinária nº 2796, de 11 de março de 2015, o Conselheiro Relator Domingos Dissei, acompanhado pelo Conselheiro Edson Simões, conheceu dos Recursos interpostos por preencherem os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, negou provimento ao Recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, e deu provimento ao Recurso do Sr. Antonio Floriano Pereira Pesaro para o fim de acolher, excepcionalmente, a Execução do Contrato nº 035/SMADS/2006, considerando superada a problemática que ensejou o julgamento pela irregularidade do Ajuste, com os novos elementos carreados aos autos, e, também, o fato de que as demais falhas, reconhecidas como secundárias pelo v. Acórdão atacado, não impediram a regular prestação dos serviços contratados.

Na face oposta, os Conselheiros Maurício Faria e João Antonio divergiram, parcialmente, dos referidos votos, dando provimento a ambos os Recursos, e, em razão disso, deram acolhida à Execução do Contrato nº 035/SMADS/2006.

Portanto, ocorreu empate em relação ao Recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal, motivando a vinda do processo a esta Presidência, para a prolação do voto de desempate., por força da competência ditada pelo artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Estatuto Regimental.

Examinando-se os fundamentos dos votos proferidos, entendo que razão assiste aos Conselheiros Domingos Dissei e Edson Simões, visto que a Instituição Fazendária não acrescentou novos argumentos além dos já deduzidos na fase de conhecimento deste TC. A sua vez, o recorrente Antonio Floriano Pereira Pesaro justificou a manutenção do Contrato em trânsito, até o encerramento do novo Certame Licitatório, que viabilizasse a celebração de novo Contrato, cabendo, assim, a aceitação excepcional da execução correspondente.

Proclamação do Resultado

O Tribunal decidiu, por maioria, com voto de desempate desta Presidência, negar provimento ao Recurso da Procuradoria da Fazenda Municipal e, por unanimidade, dar provimento ao oferecido pelo servidor Antonio Floriano Pereira Pesaro, para acolher a Execução do Contrato nº 035/SMADS/2006.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES, após vista que lhe fora concedida na 2.521ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM. Na 2.493ª S.O., votaram os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator e MAURÍCIO FARIA – Revisor.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, nos termos de seu voto apresentado em separado, EURÍPEDES SALES, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, e ROBERTO BRAGUIM, com declaração de voto apresentada, em julgar irregular a execução parcial do contrato, no período de 01/01/2007 a 31/05/2007, por considerar que, embora existam falhas de natureza secundária, há uma questão insuperável nos presentes autos, concernente à aplicação da pena de declaração de inidoneidade da empresa contratada, a qual implica rescisão contratual, ainda que a sanção tenha sido imposta em decorrência de falta cometida em outro procedimento administrativo, consoante o disposto no artigo 29, parágrafo único, da Lei Municipal 13.278/02.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em consignar que não tendo a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS promovido a rescisão do contrato, dando ensejo

ao prosseguimento da contraprestação, deve a contratada ser indenizada pelo valor dos serviços efetivamente prestados.

Vencido o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, que relevou as falhas e acolheu a execução parcial do termo do Contrato 35/2006.

Presente à sessão, nesta data, a Conselheira YARA TACCONI, sem direito a voto, uma vez que o mesmo foi proferido pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, na **2.493ª S.O.**

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, EURÍPEDES SALES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda "ad hoc" FRANCISCO COLLET e SILVA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de maio de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

MAURÍCIO FARIA - Conselheiro Revisor, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do § 7º do artigo 136 do Regimento Interno desta Corte.

RELATÓRIO (ACC - 2.493ª S.O.).

Em análise o Acompanhamento da Execução do Contrato nº 35/SMADS/2006, firmado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social e a empresa Consevel Locadora de Veículos e Serviços Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de transporte com veículos, incluindo motorista e combustível.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle analisou o período de 01/01/2007 a 31/05/2007 e entendeu que a execução parcial, no valor liquidado e pago de R$ 386.282,70 (trezentos e oitenta e seis mil, duzentos e oitenta e dois reais e setenta centavos) encontrava-se irregular pelos motivos relacionados na conclusão do relatório de fls. 240/252.

Oficiada, a Origem justificou cada constatação, porém não encaminhou nenhuma documentação comprobatória.

Diante de tal circunstância, a equipe técnica diligenciou junto à Pasta com o objetivo de averiguar documentos que sustentassem as alegações da Origem.

Em nova análise, a Coordenadoria III entendeu que a irregularidade da execução contratual permanecia em face das seguintes razões:

a) O motorista do veículo de placa DWN 7890 não portava crachá de identificação;

b) O veículo de placa DQO 4948 não estava com o IPVA do exercício de 2007 pago;

c) 7 (sete) dos 49 (quarenta e nove) veículos contratados não possuíam apólice de seguros;

d) 4 (quatro) dos 49 (quarenta e nove) veículos contratados não possuíam contrato de locação registrado;

e) Ausência de autorização para dirigir de 6 (seis) veículos contratados;

f) Ausência do relatório de vistoria do veículo de placa DKG 7189;

g) Ausência da transferência do Certificado de Propriedade do Veículo de Placa AMM 9040 junto ao DTRAN de São Paulo;

h) Presença do Memorando nº 110/SMADS/SGA/DSG/07, onde são relatados diversos problemas na execução do contrato em questão, inclusive com proposta de rescisão do mesmo e,

g) Ausência de funcionário da Prefeitura do Município de São Paulo junto à garagem da Rua Prates nº 1101 (CAPE).

i) E-mail enviado pela Secretaria Municipal de Gestão para SMADS, informando que a contratada fora declarada inidônea pela Subprefeitura de Vila Maria, por falsidade ideológica e que, por tal motivo, solicitava fosse providenciado o Termo de Rescisão Contratual.

Para completar a instrução processual, os autos retornaram à Subsecretaria de Fiscalização e Controle com o fito de informar se o contrato em apreço havia sido rescindido e se os apontamentos contidos nos autos do TC nº 1.556.07-54, que cuida a Representação interposta pela empresa Marthas Serviços Gerais Ltda., tinham sido contemplados nas análises efetuadas neste processo.

A Coordenadoria III informou que o encerramento do ajuste ocorrera em 27/12/07 e que todos os pontos contidos nos autos da Representação foram considerados por ocasião deste procedimento fiscalizatório.

A PFM reconheceu que a contratada não fora diligente no cumprimento do ajuste, entretanto, a Origem valeu-se de todas as medidas legais e contratuais para fazê-la cumprir o acordo segundo as regras estabelecidas.

Ademais, considerando o encerramento contratual e a ausência de notícia de prejuízos ao erário ou comportamento funcional maculado por dolo ou má fé, opinou pelo acolhimento da execução contratual, com relevação das irregularidades apontadas, ou, alternativamente, o reconhecimento de seus efeitos financeiros.

A Secretaria Geral ponderou que, mesmo se, em um primeiro momento, as irregularidades apontadas pudessem ser relevadas se avaliadas isoladamente, porque relacionadas a um pequeno número de veículos, no contexto apresentado não merecem qualquer relevação.

Isto porque, tais falhas dizem respeito ao próprio objeto do contrato e refletem a má conduta da contratada no desempenho de suas obrigações, traduzindo o descumprimento de cláusulas contratuais, o que culminou com a aplicação da pena de multa pela contratante.

Considerou de maior gravidade, no entanto, a declaração de inidoneidade da contratada e o fato de a Origem não ter acatado a solicitação da Secretaria Municipal de Gestão para que todas as unidades da Prefeitura rescindissem os ajustes firmados com a empresa Consevel.

Opinou, ao final, pela irregularidade da execução *sub examine*, porém, sugeriu a aceitação dos efeitos financeiros no período mencionado, tendo em vista a prestação dos serviços.

Partindo da premissa de que os apontamentos da equipe técnica reportavam-se a violação de cláusulas contratuais secundárias, os autos retornaram à Subsecretaria de Fiscalização e Controle para que fosse feito o cálculo do valor a ser eventualmente glosado.

A Auditoria entendeu que no presente Acompanhamento não há que se falar em valor a ser glosado e sim que a Origem fosse mais diligente em relação ao correto gerenciamento e controle do contrato e adotasse procedimentos de aplicação de penalidades para os eventos cuja responsabilidade fossem comprovadamente da contratada e que representassem descumprimento de cláusula contratual ou da legislação vigente.

Em manifestação derradeira, a Procuradoria da Fazenda Municipal, na esteira do posicionamento da Secretaria Geral, requereu, ao menos, a aceitação dos efeitos financeiros dos atos praticados.

Por seu turno, a Secretaria Geral ratificou seu anterior parecer e opinou pela irregularidade da execução parcial do contrato com a sugestão de aceitação dos efeitos financeiros no período mencionado.

É o relatório.

VOTO

Nos termos do Relatório da Auditoria, as falhas apontadas atingem aspectos secundários do contrato que não impediram a prestação dos serviços contratados.

Compulsando os autos, observa-se que a contratada foi apenada pela Origem por ter infringido regras procedimentais da execução do ajuste, o que demonstra o comportamento diligente da Pasta contratante.

Ademais, considerando o pequeno número de veículos que estavam em desconformidade com as regras contratuais, desarrazoada seria a decisão pela extinção antecipada do ajuste, provocando a interrupção de serviços necessários à Unidade no desempenho de suas funções.

Aliás, este também é o claro entendimento de Marçal Justen Filho, que prelecionando sobre o tema da rescisão antecipada dos contratos administrativos esclarece:

"Em todos os casos, a aplicação do art. 77 tem de ser permeada pelo princípio da proporcionalidade, que é inerente ao exercício das competências de cunho punitivo. Não é possível enfocar todos os deveres contratuais identicamente. Seria absolutamente antijurídico reputar que a ausência de cumprimento a um dever formal de menor relevância autorizaria a rescisão contratual ou a imposição de multa de grande valor. A gravidade da sanção tem de ser proporcional à seriedade da infração cometida pelo sujeito". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 9ª edição, p. 522/523).

Resta elucidar a celeuma travada em torno da superveniência da declaração de inidoneidade da contratada, especialmente para saber se seus efeitos alcançariam ou não o ajuste em andamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a declaração de inidoneidade produz efeitos "ex nunc", ou seja, produz efeitos apenas para o futuro, sem contaminar os contratos em vigor, validamente celebrados.

Vejamos:

1. Segundo precedentes da 1ª Seção, a declaração de inidoneidade *"só produz efeito para o futuro (efeito ex nunc), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento"* (MS 13.101/DF, Min. Eliana Calmon, DJe de 09.12.2008). Afirma-se, com isso, que o efeito da sanção inibe a empresa de *"licitar ou contratar com a Administração Pública"* (Lei 8666/93, art. 87), sem, no

entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios). Todavia, a ausência do efeito rescisório automático não compromete nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos, nos casos autorizados e observadas as formalidades estabelecidas nos artigos 77 a 80 da Lei 8.666/93.

2. No caso, está reconhecido que o ato atacado não operou automaticamente a rescisão dos contratos em curso, firmados pelas impetrantes.

3. Mandado de Segurança denegado, prejudicado o agravo regimental. (MS 14002/DF, 2008/0267371-4)

Observa-se, destarte que, sobre o mais cogitado efeito proveniente da mencionada declaração, qual seja, a rescisão automática de todos os contratos administrativos firmados com a empresa apenada, o entendimento jurisprudencial é claro no sentido de que o interesse público deve prevalecer diante da possibilidade de encerramento antecipado do ajuste.

Nesse mesmo sentido foi a decisão prolatada nos autos do Embargos de Declaração no Mandado de Segurança, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, cujo trecho merece citação literal:

"A rescisão imediata de todos os contratos firmados entre a embargada e a Administração Pública, em razão de declaração de inidoneidade, pode representar prejuízo maior ao erário e ao interesse público, já que se abrirá o risco de incidir sobre contrato que esteja sendo devidamente cumprido, contrariando, assim, o princípio da proporcionalidade, da eficiência e obrigando gasto de verba pública com realização de novo procedimento licitatório. Interpretação sistemática dos arts. 55, XIII e 78, I, da Lei 8.666/93". (DEcl no MS 13101/DF, Porc. 2007/0224011-3).

Deste modo, mesmo conhecendo da superveniência de declaração de inidoneidade da contratada, a Origem é quem mais conhecia da necessidade do serviço pactuado e do risco de sua interrupção, bem como dos gastos que teria com a formalização de um novo contrato, portanto, detinha prerrogativas para deliberar sobre qual a melhor solução para o caso concreto.

Considerando todo o contexto de necessidade do serviço e termo final do ajuste, que ocorreria em um prazo inferior a 4 (quatro) meses, entendeu por bem a contratante que a melhor solução para o caso concreto seria a mantença do contrato *sub examine* até o cumprimento de seu prazo, mesmo porque, tal fato não agrediria o regime jurídico administrativo.

Por todo o exposto, relevo as falhas formais apontadas e **ACOLHO** o Acompanhamento parcial de execução do Termo de Contrato nº 35/2005, no valor liquidado e pago de R$ 386.282,70 (trezentos e oitenta e seis mil, duzentos e oitenta e dois reais e setenta centavos), referente ao período de 01/01/2007 a 31/05/2007. **(2.493ª S.O.)**.

DECLARAÇÃO DE VOTO proferida pelo Conselheiro Roberto Braguim

No estudo deste TC verifiquei que o principal ponto de discórdia ou divergência nos votos proferidos pela Douta Relatoria e pelo douto Revisor, reside, principalmente, na omissão da Pasta interessada em decretar a rescisão do ajuste, então em trânsito, por força da declaração de inidoneidade pronunciada pela Subprefeitura de Vila Maria e transmitida por e-mail da Secretaria Municipal de Gestão, dando, inclusive, as coordenadas para efetivação do ato.

Por sua importância, preço vênia para ler o texto daquele comunicado, constante à fl. 276, lembrando que a publicação do Ato ocorreu em 04/09/07:

"Considerando que a Subprefeitura de Vila Maria declarou a empresa Consevel inidônea por falsidade ideológica e o pedido de reconsideração será indeferido pelo Prefeito, uma vez que ficou comprovada a irregularidade, solicitamos a todas as unidades que possuem contratos com a Empresa efetuem a devida rescisão contratual, formalizem contratos emergenciais e realizem o mais breve possível novo procedimento licitatório para contratação de nova Empresa para realização dos serviços de transporte."

Inequivocamente, nos termos dos artigos 78, inciso XII, e 79, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93[6], e artigo 29, § único, da Lei Municipal nº 13.278/02[7], a declaração de inidoneidade de todo e qualquer contratante com a Administração Pública Municipal é causa ou motivo suficiente para a rescisão do ajuste então em andamento.

---

[6] **Art. 78** - Constituem motivo para rescisão do contrato:
XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

Art. 79 - A rescisão do contrato poderá ser:
I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

[7] **Parágrafo único** - Também implicará a rescisão unilateral do contrato a aplicação ao contratado da pena de declaração de inidoneidade ou a suspensão temporária para licitar e contratar com a Administração Pública, ainda que em decorrência de falta cometida em outro procedimento administrativo.

Assim, era de rigor a rescisão do contrato em foco, não cabendo ao agente público discutir ou se opor a aplicação e implementação da decisão proferida sobre a inidoneidade da empresa contratada, posto que sua repercussão é ampla, alcançando todos os órgãos e unidades gestoras dos contratos celebrados no âmbito da Administração Municipal, Direta e Indireta.

Observo, no entanto, que o e-mail transmitido pela Secretaria Municipal de Gestão tem a data de 04/10/2007, posterior ao período analisado, de 01/01/2007 a 31/05/2007, de forma que os efeitos daquela declaração não poderiam alcançar e nem contaminar os atos já praticados precedentemente àquela comunicação, sem embargo de que a publicação do Ato ocorreu no Diário Oficial da Cidade de 04/09/2007.

Realmente, nossa Constituição, bem como suas congêneres anteriores do regime democrático, consagra o princípio do respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI), o qual também é repetido pelo artigo 6º da antiga Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, pois, como dizem os doutos "lex prospicit, non respicit", ou seja, a lei tem seus efeitos voltados para o futuro, uma vez que o passado escapa ao seu império, salvo as exceções expressas e específicas previstas na Lei Maior.

Nessa linha de pensamento, entendo que somente a partir da divulgação da Decisão declaratória da improbidade da empresa Consevel pela Imprensa Oficial (doc. 04/09/2007), ou, o mais tardar do Comunicado da Secretaria Municipal de Gestão, trazendo instruções para o procedimento rescisório e para as novas contratações, cobrindo o período restante em razão da eficácia "ex nunc" desde agora do Ato Punitivo, como bem lembrado pelo nobre Conselheiro Relator Antonio Carlos Caruso, respaldado em precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

E mais, sua aplicação não é automática, dependendo, para sua eficácia, de ato unilateral formal da autoridade competente, decretando a rescisão do ajuste em curso, nos moldes dos artigos 77, 78, inciso XII, 79, inciso I, e 80 da Lei Federal nº 8.666/93[8], interpretados conjugadamente.

---

[8] **Art. 77** - A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78 - Constituem motivo para rescisão do contrato:

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato.

Art. 79 - A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

Art. 80 - A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes conseqüências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

O outro reparo, feito pelo ilustre Conselheiro Revisor Maurício Faria, já foi descartado pela própria área auditora (fl. 281), em face do Parecer Normativo editado pela Secretaria de Negócios Jurídicos, cuja Ementa nº 8857 declara a abusividade da cláusula que exige a constante atualização da Certidão Negativa de Débitos para os pagamentos mensais.

Contudo, não se pode desprezar ou ignorar as inúmeras infringências às estipulações contratuais denunciadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, revelando negligência e descaso da contratada no cumprimento de suas obrigações, e, até mesmo, dificuldades no trato com a mesma, consoante se vê da informação constante às fls. 219/220.

Excluídas as irregularidades apontadas nos itens 1, 2 e 4 das conclusões do relatório inicial de fls. 240/252, referendado pela Chefia da Coordenadoria ás fls. 253/255, remanesceram as demais infringências às cláusulas contratuais listadas nas manifestações de fls. 277/287 e 328/330, da mesma Coordenadoria, com ressalva à última delas, que se refere ao e-mail da Secretaria Municipal de Gestão, sobre a inidoneidade da contratada, assunto do qual já tratamos.

A soma dessas faltas, que concerne ao próprio objeto contratual, aliada à conduta imprópria, da contratada, dificultando seu relacionamento com a Administração Municipal, comprovam a irregularidade da execução contratual.

De resto, as justificativas da Origem, na defesa de fls. 264/269, não elidiram as falhas apuradas pela Auditoria no gerenciamento do contrato e no controle e fiscalização das atividades da contratada, possibilitando a progressão das irregularidades, embora tenham sido afastadas a má-fé de seus agentes e prejuízos aos cofres públicos.

Assim, pelos fundamentos expostos, voto também pela execução irregular do contrato nº 35/2006, no período analisado de 01/janeiro/07 a 31/maio/07, na esteira do voto do insigne Conselheiro Revisor Maurício Faria. **(2.521ª S.O).**

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º - A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º - É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º - Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º - A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Maurício Faria

Voto pela irregularidade da execução parcial do contrato, no período de 1º de janeiro a 31 de maio de 2007, por considerar que, embora existam falhas de natureza secundária, como bem reconheceu o nobre Conselheiro Relator, há, a meu ver, uma questão insuperável nos presentes autos.

Nos termos do disposto no art. 29, parágrafo único, da Lei Municipal nº 13.278/02, a aplicação à contratada da pena de declaração de inidoneidade implica rescisão contratual, ainda que a sanção tenha sido imposta em decorrência de falta cometida em outro procedimento administrativo.

Assim, nos termos expressos da Lei Municipal, a rescisão de contrato celebrado com empresa que venha a ser declarada inidônea não é decisão que reside no campo da competência discricionária do administrador, mas sim dever deste, conforme já decidido por este E. Plenário quando do julgamento do TC nº 72.002.322.07-89.

Anoto, outrossim, que, embora a apresentação da CND do INSS e do CRF da Caixa Econômica Federal não seja condição essencial para a efetivação do pagamento devido à contratada, a Administração está obrigada a verificar, durante a execução do contrato, se essa cumpre com suas obrigações previdenciárias, sob pena de responder solidariamente pelos débitos afetos a empregados alocados ao contrato administrativo, conforme preceitua o artigo 71, § 2º da Lei nº 8.666/93, devendo aplicar as sanções contratuais em caso de inobservância dessa regularidade previdenciária.

Por outro lado, não tendo a Origem promovido a rescisão do contrato, dando ensejo ao prosseguimento da contraprestação, deve a contratada ser indenizada pelo valor dos serviços efetivamente prestados. **(2.493ª S.O.)**.