TC nº 72-001.657.08-42

1º Julgado

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. Decisão que julgou irregular o pregão e não acolheu o contrato e o TA. SUBPREFEITURA. Locação de caminhões basculantes com motorista e combustível. Irregularidade mantida. CONHECIDOS. Votação unânime. PROVIDO PARCIALMENTE. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

2.683ª Sessão Ordinária

Transitado em julgado 05.11.2013

2º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. TERMO ADITIVO. SUBPREFEITURA. Locação de caminhões basculantes. Publicação extemporânea do despacho. Cláusulas restritivas. Ausência de justificativa para exigência de quociente mínimo. Necessidade de comprovação de propriedade de equipamentos. Divergência no prazo de validade do contrato. Ausência de publicação do contrato e do TA no DOC e de remessa SERI. Pregão IRREGULAR. Contrato e TA NÃO ACOLHIDOS. Votação unânime.

TCs citados: 72-002.2263.08-00, 72-002.058.07-92, 72-003.602.07-40 e 72-001.604.07-03.

261ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

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

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso “ex officio” porque à espécie se aplica o disposto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, e do recurso voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do mesmo Diploma.

ACORDAM, ademais, quanto ao mérito, à unanimidade, em manter a irregularidade dos instrumentos examinados.

ACORDAM, também, ainda quanto ao mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor "ad hoc", com voto apresentado em separado, e DOMINGO DISSEI, considerando o princípio da segurança jurídica e a ausência nos autos de qualquer prova de dolo, culpa ou má-fé dos agentes responsáveis, ou, ainda, informações sobre eventual descumprimento na execução do serviço contratado, em dar provimento parcial aos recursos para que sejam reconhecidos os efeitos financeiros dos atos praticados.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator, que negou provimento aos apelos, mantendo a R. Decisão guerreada.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Relator e DOMINGOS DISSEI.

Ausente o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor, por motivo previamente justificado.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de junho de 2013.

EDSON SIMÕES
Presidente.

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

RELATÓRIO

Cuida-se dos Recursos "*ex officio*" e Voluntário, este interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, contra v. Acórdão de fl. 255, prolatado pela Primeira Câmara que, à unanimidade, julgou irregular o Pregão Presencial nº 005/SP-MP/2007 e não acolheu o Contrato nº 036/SP-MP/2007 e o Termo Aditivo nº 01/SP-MP/2007, firmados entre a Subprefeitura São Miguel e a Construtora Anastácio Ltda., para a locação de caminhões basculantes com motorista e combustível.

Devidamente intimados da r. Decisão guerreada, o Subprefeito de São Miguel e o Representante Legal da Construtora Anastácio Ltda. deixaram transcorrer *"in albis"* o prazo para recorrerem.

Em seu apelo a Procuradoria da Fazenda Municipal argumentou que as impropriedades praticadas não eram suficientes para causar a irregularidade dos ajustes à falta de indícios de dolo, culpa ou má-fé. Invocou o princípio da devolução de modo que a matéria discutida em Primeira Instância seja reexaminada pela Corte. Rebateu a ocorrência de irregularidades praticadas em sede do Pregão, Contrato e Termo de Aditamento. Aduziu que nos instrumentos decorrentes do Pregão não foram encontradas irregularidades substanciais, de modo que o princípio da acessoriedade não poderia a eles ser aplicado, sob pena de ser lesivo ao interesse público, tendo em vista que o Contrato produziu seus regulares efeitos. Em nome do princípio da razoabilidade e, considerando a ausência de notícia de risco ou de prejuízo ao Erário, sustentou a possibilidade de relevação ou de convalidação das impropriedades apontadas, o que resultaria, ainda, no respeito aos princípios da segurança jurídica e da economicidade. Requereu que o Recurso seja conhecido e provido com a reforma da R. decisão guerreada e acolhimento do Pregão, do Contrato e do Termo de Aditamento ou, subsidiariamente, que os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos sejam reconhecidos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

De sua parte, a Assessoria Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento dos Recursos e, no mérito, asseverou que a Recorrente se limitou a repisar aspectos e argumentos já debatidos em Primeira Instância como consta, por exemplo, das informações de fls. 242/245. Das matérias arguidas pela Procuradoria, rebateu apenas a exigência no Edital de atestado de comprovação de qualificação técnica em 100% do objeto licitado, argumentando que a jurisprudência deste Tribunal considera a apresentação de mencionado atestado excessiva e restritiva à ampla participação dos licitantes, *"violando a garantia da igualdade entre os possíveis interessados na disputa"* (fl. 277). Opinou, pois, no mérito, pelo não provimento do Recurso interposto pelo Órgão Fazendário, mantendo-se o v. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, reiterou suas razões recursais.

A Secretaria Geral, por seu turno, opinou pelo conhecimento dos Recursos e, no mérito, pelo improvimento de ambos, mantendo-se a r. Decisão guerreada.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Recurso "*ex officio"* porque à espécie se aplica o disposto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno, e do Recurso Voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do mesmo Diploma.

No mérito, a matéria ora debatida já foi amplamente discutida na instrutória não havendo, na fase recursal, argumentos ou fatos novos capazes de modificar o v. Acórdão recorrido.

Efetivamente, nesse âmbito, o Subprefeito de São Miguel e o Representante Legal da Construtora, devidamente intimados, não recorreram, acatando, assim, o decidido no v. Acórdão. De outra parte, o apelo da Procuradoria, embora demonstre empenho e combatitividade, não se afastou dos limites traçados em sua manifestação primeira, mostrando-se, pois, sem qualquer traço inovador.

Ante todo o exposto, conheço dos Recursos, mas nego-lhes provimento, mantendo a r. decisão guerreada.

É como voto.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo <u>Conselheiro Maurício Faria</u>

Em conformidade com voto proferido pelo Ilustre Conselheiro Relator Antônio Carlos Caruso quando do julgamento original deste processo, reafirmo meu entendimento, ora em sede recursal, pela irregularidade dos instrumentos em exame, diante das diversas irregularidades apontadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte, no decorrer da instrução processual.

Contudo em atenção ao princípio da segurança jurídica, e por não haver nos autos qualquer prova de dolo, culpa ou má-fé dos agentes responsáveis, ou, ainda, informações sobre eventual descumprimento na execução do serviço contratado, conheço dos recursos em exame, por presentes seus pressupostos de admissibilidade e, no mérito, dou-lhes provimento parcial para que sejam reconhecidos os efeitos financeiros dos atos praticados.

<u>1º Julgado</u>

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

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 procedimento licitatório Pregão Presencial 005/SP-MP/2007 e não acolher o Contrato 036/SP-MP/2007 e o Termo Aditivo 001/SP-MP/2007, considerando as irregularidades apontadas na instrução e nas análises dos Órgãos Técnicos deste Tribunal.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro EURÍPEDES SALES.

Presentes as Procuradoras da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e MARCIA DONATTI GUBERT.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 28 de setembro de 2011.

EDSON SIMÕES
Presidente.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento o Pregão nº 005/SP-MP/2007, o Contrato nº 036/SP-MP/2007 e o Termo Aditivo nº 01/SP-MP/2007, firmado entre a Subprefeitura de São Miguel e a empresa Construtora Anastácio Ltda., que tem por objeto a locação de caminhões basculantes com motorista e combustível, no importe de R$ 181.896,00 *(cento e oitenta e um mil oitocentos e noventa e seis reais).*

A Coordenadoria III manifestou-se às fls. 189/200, considerando:

I- **Pregão nº 005/SP-MP/2007**: **irregular** em razão das seguintes ocorrências:

a) O despacho de autorização foi exarado após a publicação do edital;

b) O edital contém cláusulas restritivas, ao exigir atestado de comprovação de qualificação técnica correspondente a 100% do objeto licitado, em desacordo com entendimento do Tribunal;

c) Não há justificativa para o quociente mínimo exigido para a qualificação econômico-financeira;

d) Necessidade de comprovação pela licitante, de propriedade dos equipamentos objeto da licitação.

II- **Contrato nº 036/SP-MP/2007 - irregular** em razão dos apontamentos precedentes, e ainda:

a) Ausência de publicação do termo de contrato;

b) Divergência quanto ao prazo de validade do contrato: no edital indica três meses e, no contrato, seis meses, contados da ordem de início.

Registrou as seguintes ressalvas: ausência de remessa de informações ao SERI; não foi juntada aos autos cópia da guia de arrecadação, para comprovar o cumprimento do item 11.8.4 do contrato; há divergência quanto a redação da exigência da apresentação da certidão negativa de débitos salariais.

Ressaltou que a certidão apresentada na habilitação, com prazo de validade de 120 dias da emissão, encontrava-se vencida por ocasião da assinatura do contrato e do aditamento.

III- **Termo de Aditamento nº 01/SP-MP/2007 - irregular** em decorrência das análises precedentes, e também pelas seguintes infrações:

a) "despacho de autorização não está assinado, datado e não há evidencias de sua publicação no DOC, portanto fica prejudicada a verificação se o mesmo foi exarado antes da vigência do termo ou dos efeitos financeiros";

b) Ausência de publicação no DOC.

Apontou, ainda, a ausência de remessa ao SERI e divergências quanto ao cronograma do horário mensal estabelecido pela cláusula primeira do aditamento.

Ao final, informou a existência de representação ao edital do Pregão em análise, autuada no TC 72.001.604.07-03.

Por conta do julgamento do TC supra mencionado, determinei à S.F.C., que a matéria nele versada, fosse carreada para estes autos; que em novo exame, levasse em conta julgados anteriores desta Corte, e, ainda, que informasse acerca de decisão desta Corte, em relação à exigência de comprovação de qualificação técnica correspondente a 100% do objeto licitado.

Atendendo a determinação, a Coordenadoria III assim concluiu:

a) conforme o decidido nos autos do TC 001.604.07-03, dos três itens questionados pelo representante, somente prevaleceu no edital, o referente à certidão negativa de débitos salariais, porque as demais exigência impugnadas, não foram reproduzidas no edital em exame;

b) relativamente à qualificação técnica correspondente a 100% do objeto licitado exigida, informou a existência de julgados desta Corte, que a limitaram ao percentual de 50%, conforme TCs 002.2263/08-00; 002.058/07-92; 003.602/07-40.

Sobreveio a avaliação da Assessoria Jurídica de Controle Externo que endossou o parecer dos Auditores.

Apesar de intimados, os interessados não apresentaram defesa.

A seguir, a PFM manifestou-se, ponderando que não há notícias nos autos de prejuízos ao Erário, de dolo, ou má-fé, *"inferindo cuidar-se de impropriedades de natureza meramente formal",* daí, invocando o princípio da razoabilidade, e em face da natureza e relevância do bem, e ainda, os princípios da

economicidade e segurança jurídica, propôs a relevação ou convalidação das impropriedades apontadas, para o **acolhimento** dos instrumentos analisados, ou, alternativamente, o **reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos realizados.**

Instada a pronunciar-se, a Secretaria Geral endossou o parecer da área técnica deste Tribunal, opinando pelo **não acolhimento** do procedimento licitatório, do contrato dele decorrente e do respectivo termo aditivo.

Este o relatório.

V O T O

Diante das irregularidades apontadas na instrução e das análises dos Órgãos Técnicos desta Corte, cujas razões adoto, julgo **irregular** o Pregão Presencial nº 245/2007 e **não acolho** o contrato nº 36/SPMP/2007 e o Termo Aditivo nº 1/SPMP/2007.