TC nº 72-002.335.03-05

2º JULGADO

RECURSOS. EX OFFÍCIO. VOLUNTÁRIO. Decisão que julgou irregular com multa, a TP e o contrato. Fornecimento de selos adesivos de segurança para comprovação de vistoria nos veículos. SPTRANS. Precedentes. CONHECIDOS. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 52, I, Lei Mun. nº 9.167/80 e art. 86, I, Res. nº 03/02- TCMSP. Art. 5º, XXXIV, "b", CF, art. 38, caput, Lei 8.666/93, Art. 137 RITCMSP, Art. 5º, XXXIV, "b" CF.

TCs citados: 72.003.609.04-47, 72.003.972.03-36, 72.003.973.03-07, 72.003.974.03-61, 72.003.975.03-24, 72.003.977.03-50, 72.003.978.03-12, 72.004.856.04-51 e 72.004.917.04-44.

2.628ª Sessão Ordinária

1º JULGADO

ANÁLISE. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATO. SPTrans. Fornecimento de selos adesivos de segurança, com holografia. Precedente. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime. MULTA. Votação por maioria.

TCs citados: 72-003.917.03-28, 72-005.132.02-45, 72-004.856.04-51, 72-004.917.04-44

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 dos recursos "ex officio" porque à espécie se aplica o disposto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, demandando o reexame necessário da matéria, e do voluntário interposto pela São Paulo

Transporte S.A. – SPTrans, uma vez que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do mesmo Diploma.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhes provimento, mantendo-se a R. Decisão guerreada, por seus fundamentos, sendo que o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, quanto à questão do processo administrativo, limitou-se a acompanhar o elemento dispositivo do voto do Conselheiro ROBERTO BRAGUIM – Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de agosto de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

RELATÓRIO

Cuidam-se dos Recursos *ex officio* e voluntário, este interposto pela São Paulo Transporte S/A – SPTrans contra decisão da 2ª Câmara que, à unanimidade, julgou irregulares a Tomada de Preços nº 001/2003 e o Contrato nº 2003/031, firmado entre a Recorrente e Primi Tecnologia Ltda. para fornecimento de 66.500 Selos Adesivos de Segurança, com Holografia, para comprovação de vistoria nos veículos de todas as modalidades do sistema de transporte complementar contendo impressão gráfica em ambas as faces, pela ausência da referência da fonte consultada para estimar o valor unitário do selo em R$4,20 (quatro reais e vinte centavos) - o que maculou a regularidade da pesquisa de preços e da licitação - e pela falta de autuação de processo administrativo. Julgou-se, ainda, à unanimidade, pela aceitação dos efeitos financeiros do Contrato, posto que o preço contratado foi 48% (quarenta e oito por cento) inferior à outra proposta apresentada, votando, neste particular, o Presidente, para efeito de desempate, e, ainda, por maioria, aplicou-se multa ao Ordenador da Despesa.

A São Paulo Transporte S.A., por seu Diretor Presidente, Sr. Marcelo Cardinale Branco, interpôs Recurso Ordinário alegando que houve a regular pesquisa de preços para a instrução do processo administrativo, nada obstante a singularidade do objeto contratado, tendo sido consultados os preços de Print Impressão Gráfica Ltda. e da Casa Verre Indústria e Comércio Ltda., sendo que apenas a primeira respondeu à solicitação, apresentando, não obstante, preço maior do que o oferecido pela vencedora do Certame. Acrescentou que em razão da natureza do objeto houve necessidade da elaboração de especificação técnica complexa e detalhada, para coibir falsificações e adulterações, o que reduziu o número de empresas capacitadas. Asseverou que a pesquisa de preços permitiu a

fixação da reserva orçamentária, a definição da modalidade de licitação e o julgamento das propostas no curso do Certame, garantindo-se a vantajosidade econômica. Aduziu, ainda, que a juntada posterior do documento que comprova a referência da fonte pesquisada constitui-se em mero erro formal, que não enseja a ilegalidade do procedimento licitatório tendo sido, não obstante, tal questão superada em razão do aprimoramento técnico desenvolvido pela Gerência de Preços e Custos – GPC que, atualmente, realiza todos os orçamentos estimativos para a instrução dos processos licitatórios.

No que tange à autuação do processo administrativo, sustentou possuir procedimento próprio estando, a definição da *forma* a ser seguida, dentro do seu campo de discricionariedade. Requereu seja conhecido e provido o Apelo para reformar a r. decisão da 2ª Câmara, com o acolhimento da Tomada de Preços e do Contrato ou, caso assim não seja, pugnou pelo afastamento da multa pecuniária, já que os efeitos financeiros dos instrumentos foram acolhidos à unanimidade ou, alternativamente, sua conversão em pena de advertência, consoante autorizam o inciso I do artigo 52 da Lei Municipal nº 9.167/80 e artigo 86, I, da Resolução nº 03/02 desta E. Corte de Contas.

De sua parte, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle combateu os argumentos apresentados pela SPTrans, asseverando, no tocante à pesquisa de mercado, que o documento juntado à fl. 240 se trata de memorando interno da área responsável e não de resposta a uma das consultadas. O Órgão Técnico aduziu, ainda, que, embora a abertura da licitação date de 12/02/03, referido documento, que deveria ser prévio ao lançamento do edital, foi elaborado somente no dia 15/01/04. No que tange ao documento de fl. 241 – relativo à estimativa de custo da empresa Print Impressão Ltda. -, apontou ser ele “novo” nestes autos, não havendo evidências de ter sido juntado no processo administrativo.

Quanto à outra irregularidade, o Órgão Técnico ponderou que o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 determinava a “abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado”, o que era obrigatório para a SPTrans ficando, desse modo, mantida sua conclusão anterior.

Em face do apontamento da Subsecretaria de Fiscalização e Controle no que pertine ao documento de fl. 241, determinei que a Assessoria Jurídica de Controle Externo esclarecesse se ele era capaz de comprovar a realização de pesquisa de mercado.

Em atendimento ao determinado, referida Assessoria opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário e, no mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se a r. decisão recorrida em todos os seus termos. Aduziu, no tocante ao memorando interno da SPTrans para a elaboração de pesquisa de preços (fl. 240), que o Sr. Gerson Luís Bittencourt, Diretor Presidente da SPTrans, à época, fizera menção a ele em sua manifestação de fls. 183/185 (antes, portanto, do julgamento do feito) sem, no entanto, juntá-lo aos autos do Processo Administrativo.

Asseverou, ainda, em concordância com o Órgão Técnico, que o documento deveria ter sido juntado previamente à licitação, o que não ocorreu e que a SPTrans praticou graves falhas na instrução do processo administrativo, pois

todos os documentos pertinentes deveriam estar encartados nele, o que não sucedeu.

No que se refere à estimativa de custo para a confecção dos selos (fl. 241), destacou a fragilidade da conduta da SPTrans, eis que somente uma empresa respondeu à consulta formulada o que não poderia refletir o comportamento meridiano do mercado, oferecendo o serviço ao custo de R$ 4,20 (quatro reais e vinte centavos).

Apontou que, a vencedora do Certame (empresa Primi Tecnologia Ltda.) ofereceu o preço de R$ 2,23 (dois reais e vinte e três centavos) e a empresa Print Impressão Ltda. ofertou o de R$ 3,32 (três reais e trinta e dois centavos), ou seja, valores bem menores que o resultante da pesquisa de mercado. Ponderou, assim, ter havido grande disparidade entre eles, o que poderia tornar inexequível a proposta.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu fosse decretada a procedência dos Recursos interpostos.

A Secretaria Geral, por seu turno, opinou pelo conhecimento dos Recursos e, no mérito, acompanhando os Órgãos Técnicos, pelo seu desprovimento, posto que as razões nele aduzidas não apresentavam fatos ou fundamentos novos capazes de reformar a r. decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Recurso *ex officio* porque à espécie se aplica o disposto no artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno, demandando o reexame necessário da matéria, e do Voluntário interposto pela São Paulo Transporte S/A, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 140 do mesmo Diploma.

No mérito, duas são as matérias que merecem análise:

1) ausência da referência da fonte consultada para estimar o valor do selo holográfico em R$4,20 (quatro reais e vinte centavos), o que maculou a pesquisa de preços e a modalidade escolhida de licitação;

2) falta de autuação do processo administrativo.

Em relação à primeira delas, entendo que a Assessoria Jurídica de Controle Externo bem cuidou da questão.

Esclareceu aquela Unidade, inicialmente, que o documento juntado à fl. 240, e relativo ao memorando interno para a elaboração de pesquisa de preços, já fora referido por Gerson Luís Bittencourt, Diretor Presidente da SPTrans, à época, em sua manifestação de fls. 183/185, sendo pois anterior ao

julgamento do feito, mas que não se encontrava juntado aos autos do processo administrativo e nem neste TC.

Ademais, como bem afirmado pelos Órgãos Técnicos, tal documento deveria ter precedido o lançamento do edital e da licitação, entretanto, fora juntado aos autos somente em 15/01/04, quase um ano após a realização da Tomada de Preços, que se processou em 12/02/03.

De outra parte, não se pode concluir que a resposta de apenas uma empresa seja suficiente para comprovar a higidez da pesquisa de preços, especialmente tendo em vista que o valor obtido nessa ocasião foi de R$4,20 (quatro reais e vinte centavos) enquanto o valor final vencedor, já na fase licitatória, foi de R$2,23 (dois reais e vinte e três centavos), e a proposta da segunda colocada, de R$3,32 (três reais e trinta e dois centavos) consistindo, pois, em valores bem inferiores ao resultante da pesquisa de mercado o que demonstra, por si só, sua fragilidade.

Por outro lado, no que tange à falta de autuação do processo administrativo, matéria que é constantemente debatida nesta E. Corte, já tive a oportunidade de defender, nos autos dos TCs nºs 72.003.609.04-47, 72.003.972.03-36, 72.003.973.03-07, 72.003.974.03-61, 72.003.975.03-24, 72.003.977.03-50, 72.003.978.03-12, 72.004.856.04-51 e 72.004.917.04-44, que o procedimento licitatório inicia-se com a abertura de processo administrativo autuado, protocolado e numerado, assim, a inexistência do processo nestas condições implica a irregularidade do ajuste por afronta ao artigo 38, *caput,* da Lei nº 8.666/93.

Ademais, consoante já fundamentado nos processos citados, *"a autuação é providência inafastável, porque é o procedimento administrativo que resguarda melhor a memória da Administração e permite ao administrado o acesso aos seus elementos, não só para verificação da concepção e transparência dos atos e condutas dos agentes públicos, como também para obtenção de certidões ou atestados de seu interesse, direito esse, expressamente assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, letra "b", da Carta Magna".* Assim, no que pertine à falta de autuação do processo administrativo, a irregularidade mostra-se patente.

Ante todo o exposto, nego provimento aos Recursos, mantendo a r. decisão guerreada por seus fundamentos.

É como voto.

1º JULGADO

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

Decidem os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares a Tomada de Preços 001/2003 e o Contrato 2003/031, uma vez que a ausência da referência da fonte consultada, macula a regularidade da pesquisa de preços e da licitação que a sucedeu, por impedir a verificação da veracidade dos preços que serviram de parâmetro para a reserva orçamentária, a definição da modalidade de licitação e o julgamento das propostas no curso do certame, sendo que o Conselheiro Antonio Carlos Caruso ainda acrescentou a não autuação de processo administrativo, infringindo a norma contida no artigo 38 da Lei Federal 8.666/93.

Decidem, ademais, à unanimidade, aceitar os efeitos financeiros produzidos, tendo em vista a inexistência nos autos de indícios de prejuízo ao Erário e, ainda, pelo fato de o preço contratado ter sido 48% inferior à proposta apresentada pela outra empresa participante da licitação.

Decidem, afinal, por maioria, pelo voto do Conselheiro Antônio Carlos Caruso, apresentado em separado, votando o Conselheiro Presidente Roberto Braguim para efeito de desempate, nos termos do artigo 26, inciso IX, alínea "a", combinado com o artigo 187, ambos do Regimento Interno desta Corte, aplicar ao Ordenador da Despesa a multa no valor de R$ 435,41 (quatrocentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos), com fundamento no artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 86 e seguintes do Regimento Interno desta Corte.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria que não aplicou a referida multa. Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, do Regimento Interno desta Corte. Participou do julgamento o Conselheiro Antônio Carlos Caruso.

Presente o Procurador da Fazenda Joel Tessitore.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 30 de março de 2010.

Roberto Braguim - Presidente, com voto.

Maurício Faria - Relator..

RELATÓRIO

Em julgamento a Tomada de Preços nº 001/2003 e o Contrato nº 2003/031, celebrado entre a SPTrans e a empresa Primi Tecnologia Ltda., para o fornecimento de 66.500 selos de segurança, com holografia, destinados à comprovação de vistoria nos veículos de todas as modalidades do Sistema de Transporte Complementar.

A Auditoria opinou pela irregularidade da licitação e do contrato, considerando a ausência de processo administrativo autuado, nos termos

do art. 38 da Lei nº 8.666/93, e a inexistência de pesquisa prévia de preços, em afronta ao art. 2º, VI, do Decreto Municipal nº 41.772/02.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou a manifestação da Auditoria pela irregularidade do certame licitatório e do ajuste dele decorrente.

Devidamente intimado, o Ordenador da despesa esclareceu que o processo administrativo foi formalizado de acordo com as normas internas vigentes, não havendo motivo para a repreensão da sua conduta apenas porque a forma de autuar o processo não foi compatível com o procedimento do Tribunal de Contas do Município de São Paulo.

Em relação à pesquisa de preços, informou que, em face da reduzida quantidade de empresas que atuam nesse segmento, foi possível conseguir apenas uma cotação, fazendo referência à 'cópia anexa' que, contudo, não foi apresentada.

Acrescentou, ainda, que, além da contratada, mais uma empresa participou da licitação, ofertando valor unitário 48% acima do vencedor.

Em manifestação conclusiva, a Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Subsecretaria de Fiscalização e Controle acompanharam a posição da Auditoria pela irregularidade da licitação e do contrato, diante da inexistência de processo administrativo e de pesquisa de preço, que impossibilitou a verificação sobre a compatibilidade do preço do contrato com os vigentes no mercado.

A Procuradoria da Fazenda Municipal propugnou pelo reconhecimento da regularidade da licitação e do contrato, acolhendo a manifestação da Origem, e acrescentou que o valor do contrato revelou-se vantajoso para a Administração.

A Secretaria Geral propôs a relevação da falha referente ao processo administrativo, mantendo, contudo, a conclusão pela irregularidade da licitação e do contrato, em face da inexistência de pesquisa de preços. É o relatório.

VOTO

A primeira questão tratada nos presentes autos, relacionada à instauração formal de processo administrativo completo pela SPTrans, já foi enfrentada mais de uma vez por esta Corte e tem precedente firmado pelo E. Plenário, nos autos do TC nº 3.917.03-28, no qual se decidiu, à unanimidade, que, embora a ausência de instauração plena de processo administrativo nos termos exigidos pelo art. 38 da Lei nº 8.666/93 constitua falha, não se reveste de gravidade suficiente para ensejar a irregularidade dos ajustes.

Naquela oportunidade, o E. Plenário considerou a existência de numeração das folhas do processo e a rubrica nelas do funcionário,

conjuntamente com o Comunicado da Presidência que instituiu o PALC – Processo Administrativo de Licitações e Contratos, para afirmar que, somente a ausência de número cadastral do feito não seria fator suficiente para ensejar a rejeição da licitação e o não acolhimento do contrato.

Destacou-se, em especial, que a documentação ordenada daquela forma possibilitou o exercício do controle externo acerca dos respectivos atos administrativos.

A análise dos autos em exame revela a presença dos mesmos elementos que levaram à aprovação do contrato autuado no TC nº 3.917.03-28, razão pela qual invoco os argumentos lá contidos, para relevar a falha referente à ausência de número cadastral do processo administrativo que instrumentalizou a Tomada de Preços nº 001/2003 e o Contrato nº 2003/031. Impende salientar, ainda, que a Origem acolheu as determinações exaradas por esta Corte e expediu regulamento interno definindo detalhadamente os procedimentos para a formalização dos processos administrativos de contratação, por ato de sua Presidência, em 29/04/2004.

A segunda questão, que demanda maior destaque, refere-se à suposta violação ao art. 2º, VI, do Decreto Municipal nº 41.772/02, uma vez que remete à compreensão do quanto afirmado pela Origem, quando estima o valor unitário do selo holográfico em R$ 4,20, sem, contudo, indicar a fonte consultada.

O orçamento estimativo elaborado pela Origem não atende à exigência contida no parágrafo 1º do art. 4º do Decreto Municipal nº 41.772/02, que permite que as consultas informais sejam certificadas pelo funcionário responsável, o qual deverá apontar as informações obtidas e as respectivas fontes.

O orçamento anexado à fl. 11 do TC nº 2.335.03-05 contém apenas a identificação do objeto, sua quantidade estimada e os valores unitário e total, sem qualquer informação que permita identificar a empresa consultada.

Não é sem propósito que o parágrafo 1º do artigo 4º do então vigente Decreto nº 41.772/02 prescrevia: 'As consultas referidas no "caput" deste artigo poderão ser realizadas por qualquer meio de comunicação e, na hipótese de serem informais, deverão ser certificadas pelo funcionário responsável, que apontará as informações obtidas e as respectivas fontes'. É bem verdade que a disciplina mencionada calca suas premissas na fé pública e na presunção de veracidade do registro realizado por agente responsável pela pesquisa.

No entanto, é imperioso que a referência da fonte, que é utilizada como parâmetro, se mostre presente, pois, do contrário, tal presunção terá sua característica relativa transformada em forma absoluta "juris et de jure".

A ausência da indicação da fonte, portanto, macula a regularidade da pesquisa de preços e da licitação que a sucedeu, uma vez que impede a verificação da veracidade dos preços que serviram de parâmetro para a

reserva orçamentária, a definição da modalidade de licitação e o julgamento das propostas no curso do certame.

Face ao exposto, julgo irregulares a Tomada de Preços nº 01/2003 e o Contrato nº 2003/031.

Não obstante, aceito os efeitos financeiros produzidos, considerando a inexistência nos autos de indícios de prejuízo ao Erário e, ainda, pelo fato de o preço contratado ter sido 48% inferior à proposta apresentada pela outra empresa participante da licitação.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Antônio Carlos Caruso

Tendo em vista o contido no processado, julgo irregulares a licitação levada a efeito pela SPTRANS e o contrato dela originado, pelos seguintes motivos: a) não autuação de processo, infringindo norma contida no art. 38 da Lei 8.666/93.

Em meu julgamento, consoante votos por mim proferidos nos TCs 5.132.02-45, 4.856.04-51 e 4.917.04-44,

a) não autuação de processo pelos agentes públicos dificulta, ou até mesmo obsta, a verificação dos atos praticados pelos órgãos de fiscalização, podendo levar a presumir a possibilidade de vícios na lavratura do ajuste.

b) falta de pesquisa prévia, maculando, como apontado pela Secretaria Geral em sua manifestação, o certame licitatório e o ajuste dele decorrente, visto ser imprescindível a adequada avaliação de escolha da proposta mais vantajosa à Municipalidade.

Entretanto, na esteira do voto do Nobre Conselheiro Relator, acolho os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste. Aplico ao Ordenador das Despesas multa de R$ 435,41 (quatrocentos e trinta e cinco reais e quarenta e um centavos), com fundamento no art. 52, inciso II, da Lei 9.167/80, combinado com o art. 86 e seguintes do Regimento Interno.