TC nº 72-002.384.01-40

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SFMSP. Serviços de locação, manutenção e reposição de peças de copiadoras digitais. Recursos técnicos não foram utilizados em sua plenitude. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação por maioria.

Legislação citada: Art. 26, IX, a, RITCMSP**.**

Relatório e voto englobado TC 72.003.189.99-14

2.743ª Sessão Ordinária

Transito em julgado: 16/12/2014

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da Presidência, após determinação de Sua Excelência, na 2.742ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Na referida sessão, votaram os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI, e na 2.739ª S.O., votou o Conselheiro EDSON SIMÕES – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto apresentados, JOÃO ANTONIO – Revisor, com declação de voto apresentada, e MAURÍCIO FARIA, com voto apresentado em separado, em julgar irregular a execução contratual.

Vencido o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que julgou regular a execução do ajuste.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor e DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro Vice-Presidente ROBERTO BRAGUIM, no exercício da presidência, para efeito de desempate, nos termos do artigo 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, em aceitar os efeitos financeiros decorrentes.

Vencidos os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator e MAURÍCIO FARIA, que não aceitaram os efeitos financeiros pelo fato de os equipamentos locados “terem sido subdimensionados para a real necessidade dos usuários” e “tal situação configura-se antieconômica por incorrer em desperdícios de

recursos públicos despendidos no pagamento de serviços ou facilidades técnicas subutilizadas".

Participaram do julgamento os Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 21 de maio de 2014.

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

JOÃO ANTONIO
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 ENGLOBADO

Cuida o TC 3.189/99 da análise da Carta-Contrato nº 02/98, celebrada entre o Serviço Funerário do Município de São Paulo e a empresa Xerox do Brasil Ltda., objetivando a locação de 02 (duas) copiadoras digital, marca Xerox, modelo DC 230, no valor estimado de R$ 23.760,00 (vinte e três mil, setecentos e sessenta reais), e dos Termos de Aditamento nºs 01 e 02/99 formalizados, respectivamente, para o efeito de substituir a Contratada, em processo de cisão, pela então recém criada Xerox Comércio e Indústria Ltda., e para a prorrogação do prazo contratual por mais de 12 (doze) meses.

Também em pauta o TC nº 2.384/01, tendo por escopo analisar o acompanhamento da execução do ajuste acima identificado. A contratação em apreço fundamentou-se no inciso V do artigo 65, inciso V, da então Lei Municipal 10.544 de 31/05/88, com redação conferida pela Lei 11.100/91, combinado com o artigo 25, inciso I, da Lei Federal 8.666/93, por inexigibilidade de licitação.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle[1] opinou, inicialmente, pela irregularidade da contratação, por ter constatado:

1º) a indicação da marca, vedada pelo inciso I, do parágrafo 7º, do artigo 15 e pelo inciso I, do artigo 25, ambos da Lei Federal 8.666/93; e

[1] Folha 118 e 564/567

2º) a ausência de justificativa técnica para opção pelo modelo DC 230 da Xerox do Brasil Ltda.

Quanto aos Termos de Aditamento nºs 01 e 02/99, opinou por sua inconformidade, porque decorrentes da Carta-Contrato considerada irregular e, ainda, em relação ao Termo de Aditamento 02/99, não foi comprovada a regularidade da contratada perante o Fundo de Garantia por Tempo de serviço – FGTS, caracterizando infringência ao inciso XIII, do artigo 55, da Lei Federal 8.666/93.

Intimados, o Ordenador da Despesa, o subscritor do ajuste e o Superintendente da Autarquia apresentaram suas respectivas defesas[2], cujas alegações, em suma, se basearam na realização de ampla pesquisa de mercado e que a contratação visou obter o melhor equipamento disponível para atender à necessidade de 20.000 (vinte mil) cópias/mês, volume esse que somente aquele tipo de copiadora comportava, sendo comercializada, com exclusividade, pela Contratada.

A Auditoria[3] manifestou-se sobre o acrescido, e concluiu que nada foi apresentado que permitisse alterar sua proposição de irregularidade dos ajustes.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo[4] posicionou-se pela regularidade do Contrato porquanto, a escolha do equipamento foi ditada por necessidade de ordem técnica em decorrência do poder discricionário do Administrador, bem como dos Termos Aditivos, no que foi acompanhado pela Procuradoria da Fazenda Municipal[5].

A Secretaria Geral[6], endossando as conclusões alcançadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, opinou pela irregularidade do ajuste por entender que a Origem efetuou a contratação direta quando havia a obrigatoriedade licitatória.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle[7], atendendo determinação para verificar se a contratação teria provocado prejuízo ao Erário, elaborou o Relatório de Inspeção, que resultou na apuração de prejuízo estimado em R$ 30.929,31 (trinta mil, novecentos e vinte e nove reais e trinta e um centavos), a valores de agosto/2004, a partir da comparação dos custos dos equipamentos contratados pela Autarquia, com os de equipamentos similares, com capacidade operacional equivalente, locados por este Tribunal de Contas, da mesma Contratada e na mesma ocasião. Ademais, essa contratação foi considerada superdimensionada, posto que recursos do equipamento foram subutilizados, o que afastava a exclusividade e permitiria a licitação.

---

[2] Folhas 129/132 - 234/236 - 267/271 e 585/595
[3] Folhas 240/241
[4] Folhas 243/246
[5] Folhas 247/248
[6] Folhas 249/250
[7] Folhas 291 – 294/297 e 432 e sgts.

A Origem e os Interessados apresentaram suas justificativas sobre as constatações realizadas pela Auditoria e sustentaram a regularidade da contratação por refletir as necessidades da entidade à época, e, quanto à estimativa efetiva do dano, alegaram não merecer acolhida por se amparar no cotejo de bens diferentes e com funções diversas. E, no tocante à formalização do TA nº 02, alegaram que foi apresentada a comprovação de regularidade perante o Fundo com validade de 17/junho/2005 a 16/julho/2005 sendo que os recursos foram regularmente empenhados. Argumentou-se, ainda, que houve aprovação do Conselho Deliberativo e Fiscal e a homologação do Secretário de Serviços e Obras.

Após analisar a documentação apresentada, a Auditoria[8] ratificou seu entendimento quanto à irregularidade dos instrumentos em análise, mantendo, inclusive, o apontamento sobre a ausência de prova de regular situação junto ao FGTS, posto que documento oferecido referente ao período de 17/06/2005 a 16/07/2005 não teve validade para a formalização do segundo Termo de Aditamento, lavrado em 17/11/1999.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se no sentido de que o Contrato e os Termos Aditivos dele decorrentes possam ser considerados para os efeitos financeiros em nome do princípio da segurança jurídica.

A Procuradoria da Fazenda e a Secretaria Geral, diante das razões invocadas nas defesas, pronunciaram-se[9] pelo acolhimento dos ajustes sob exame, propondo expedição de determinação no sentido de que, doravante, as máquinas reprográficas locadas pela Origem sejam condizentes com as reais necessidades da Unidade requisitante.

Quanto à Execução Contratual tratada pelo TC 2.384/01 a Coordenadoria I, com amparo em parecer da Secretaria Geral exarado no TC 3.189/99, considerou o procedimento regular, enquanto o Subsecretário de Fiscalização e Controle posicionou-se pela sua irregularidade, fundamentando-se na constatação de que os recursos técnicos dos equipamentos não foram utilizados em sua plenitude e que tal situação revelou-se antieconômica por incorrer em desperdício de recursos públicos despendidos no pagamento de serviços ou facilidades técnicas subutilizadas. E essa subutilização comprovou o direcionamento da contratação, que fez culminar na inexigibilidade da licitação por exclusividade, evitando-se, assim, o regular procedimento licitatório (fls. 284/285), quando já estava evidenciada a possibilidade de equipamento similar ser fornecido por outra empresa.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, invocando a segurança jurídica, entendeu que, assim como os ajustes ora apreciados, a correspondente execução contratual também pode ser considerada regular.

A Procuradoria da Fazenda e a Secretaria Geral, posicionaram-se também pela sua aprovação, dada a sua regularidade formal.

---

[8] Folhas 440 e 599/600
[9] Folhas 297/299

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Consoante demonstrado pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, a contratação direta decorreu de indicação de marca e modelo da copiadora, procedimento vedado pelo inciso I, do parágrafo 7º, do artigo 15 da Lei Federal 8.666/93.

Ademais, em sede de execução contratual, apurou-se o superdimensionamento em relação a real necessidade da Autarquia, posto que os recursos dos equipamentos não foram plenamente utilizados, reforçando a constatação da total possibilidade de realização de licitação.

Ante todo o exposto, adotando as razões e fundamentos expostos pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, que passam a integrar o presente Voto e, acrescentando, ainda, a violação aos princípios da eficiência e da economicidade consagrados, respectivamente, nos artigos 37 e 70 da Constituição Federal, julgo Irregulares a Carta- Contrato número 02/98 e os respectivos Termos de Aditamento números 01 e 02/99, analisados no TC nº 3.189/99, não acolhendo os efeitos financeiros por eles gerados, em decorrência das infringências apontadas pela Auditoria a saber: "a indicação da marca" cuja "especificação técnica utilizada dirigiu a contratação" e a "ausência de justificativa técnica para a opção pelo equipamento", além do Aditivo nº 02/98 ter sido celebrado sem a necessária "comprovação da regularidade da Contratada perante o FGTS".

Julgo, também, Irregular a Execução Contratual tratada no TC nº 2.384/01, considerando o exposto pela Auditoria sobre o fato de os equipamentos locados "terem sido subdimensionados para a real necessidade dos usuários" e "tal situação configura-se antieconômica por incorrer em desperdícios de recursos públicos despendidos no pagamento de serviços ou facilidades técnicas subutilizadas".

Tendo em vista a manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle apontado que "por meio de inspeção realizada, foi constatada e claramente demonstrada a ocorrência de prejuízos ao Erário (valor estimado em R$ 30.929,31[10] [trinta mil, novecentos e vinte e nove reais e trinta e um centavos] a valores de agosto/2004), apurados na comparação dos custos dos equipamentos contratados pela Autarquia, com o custo de equipamentos similares, com capacidade operacional equivalente, locados por este Tribunal da Xerox do Brasil Ltda., na mesma ocasião (fls. 432/439)", determino seja enviado ofício à Secretaria Municipal dos Negócios Jurídicos, acompanhado por cópia integral do relatório, voto e Acórdão a ser alcançado pelo Pleno, além das peças processuais pertinentes, a fim de instruir a competente ação de ressarcimento.

---

[10] ATUALIZADO PELO IPCA, PARA ABR/2014 equivale a R$ 51.683,85

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos (**2.739ª S.O.**).

Declaração de VOTO englobada apresentada pelo Conselheiro João Antonio:

Acompanho o voto do Relator pela irregularidade da contratação, entretanto, aceito os efeitos financeiros decorrentes por entender que o tempo transcorrido convalida o ato praticado pela Origem em nome da segurança jurídica **(2.742ª S.O.)**.

VOTO em separado englobado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

Na esteira do posicionamento da Auditoria, cujas razões passam a fazer parte integrante deste voto, julgo irregulares o Contrato nº 02/98 e seus aditivos, celebrados entre o Serviço Funerário do Município de São Paulo e a empresa Xerox Comércio e Indústria Ltda., em razão de não ter ficado demostrado a inexigibilidade da contratação.

Conforme se verifica da instrução, a especificação técnica utilizada pela Autarquia, além de não ter sido justificada, dirigiu a contratação para o equipamento da marca Xerox, único que atendia tal especificação, o que fez culminar na inexigibilidade de licitação por exclusividade, evitando-se, assim o regular procedimento licitatório. Ademais, constatou a Auditoria que a contratação foi superdimensionada para a real necessidade da Origem, reforçando a necessidade de licitação.

Outrossim, a Inspeção realizada pela Subsecretaria de Fiscalização evidenciou prejuízo ao Erário, estimado mediante comparação dos equipamentos contratados pela Origem com outros equipamentos análogos, locados pela própria Autarquia no ano 2004, e também por este Tribunal de Contas na mesma época do ajuste ora em análise.

Quanto à execução contratual tratada no TC 2.384.01-40, em conformidade com a manifestação do Subsecretário de Fiscalização e Controle, voto pela irregularidade, na medida em que confirmou o superdimensionamento da contratação, posto que, os recursos técnicos não foram utilizados em sua plenitude, em afronta ao princípio da economicidade.

Por fim, registre-se a necessidade de intimação de todos os interessados e da Contratada do v. Acórdão proferido **(2.742ª S.O.)**.

VOTO de desempate apresentado pelo Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim, no exercício da Presidência:

No julgamento da Carta Contrato nº 02/98 e Termos Aditivos nºs 01 e 02/99, pactuados entre o Serviço Funerário do Município de São Paulo e a Xerox do Brasil Ltda., atual Xerox Comércio e Indústria Ltda., objetivando a prestação de serviços de locação, manutenção e reposição de todas as peças de 02 (duas) copiadoras digitais, marca Xerox, modelo DC 230, apreciados neste processo, e a respectiva Execução Contratual, acompanhada no TC nº 2.384/01-40, verificou-se empate na votação, segundo as notas taquigráficas colhidas na 2.742ª Sessão Ordinária, no que concerne à aceitação dos efeitos financeiros. O Nobre Conselheiro Relator Edson Simões e o Ilustre Conselheiro Maurício Faria julgaram irregulares todos os ajustes e a execução contratual, deixando também de acolher os efeitos financeiros decorrentes devido às infringências apontadas, ao passo que, na trilha oposta, o Insigne Conselheiro Revisor João Antonio, aceitou os efeitos financeiros, a despeito das irregularidades assinaladas pela douta Relatoria, no enfoque dos ajustes concretizados, e o Nobre Conselheiro Domingos Dissei, deu pela regularidade de todos os instrumentos analisados. Na qualidade de Vice-Presidente no exercício da Presidência, avoquei os autos para proferir voto de desempate, nos termos da competência que me é conferida pelo disposto no artigo 26, inciso IX, alínea "a", do Regimento Interno.

Com efeito, os argumentos, que estribaram os votos dos eminentes Conselheiros Edson Simões e Maurício Faria, deixam entrever infringências à legislação, apuradas pela Fiscalização deste Egrégio Tribunal, que não foram elididas pelo Serviço Funerário do Município de São Paulo, o que também foi admitido pelo Conselheiro Revisor João Antonio. Todavia, malgrado admitir as irregularidades apontadas pelas Unidades Técnicas, destacadas pelo Nobre Conselheiro Relator Edson Simões, com o aval do Insigne Conselheiro Maurício Faria, entendo que, no caso concreto, os ajustes já produziram efeitos financeiros irreversíveis, em face do tempo transcorrido. Nessa linha de raciocínio acompanho o entendimento trilhado pelos Nobres Conselheiros João Antonio e Domingos Dissei, aceitando, em caráter excepcional, os efeitos financeiros de todos os instrumentos examinados, devido aos aspectos atrás ressaltados.

PROCLAMAÇÃO DE RESULTADO O Colendo Plenário decidiu, por maioria, julgar irregulares a Carta Contrato nº 02/98 e os Aditamentos nºs 01 e 02/1999, e respectiva execução, aceitando, contudo, excepcionalmente, seus efeitos financeiros, na conformidade dos votos dos eminentes Conselheiros João Antonio e Domingos Dissei, devido à irreversibilidade dos atos praticados.