JURISPRUDÊNCIA

TC nº72-02.659.01-37

ANALISE. CONVITE. CONTRATO. SPTURIS. Serviço de engenharia e consultoria. Desestatização, através de arrendamento de bens. Parque de Exposições Anhembi. Ausência da apresentação do certificado do FGTS. Impropriedades relevadas. Convite CONHECIDO. Contrato ACOLHIDO. Votação por maioria.

272ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

Transitado em julgado em: 18.07.2011.

Referência Especial: 72-006.398.00-16 (acompanhante).

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO, após determinação de Sua Excelência, na 271ª S.O. da Segunda Câmara, para que os mesmos lhe fossem conclusos, a fim de proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator e ROBERTO BRAGUIM.

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, acolher, excepcionalmente, o Convite 29/00.

DECIDEM, ademais, por maioria, pelo voto do Conselheiro MAURÍCIO FARIA – Relator, votando o Conselheiro Presidente ANTONIO CARLOS CARUSO para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea "a", ambos do Regimento Interno desta Corte, considerando que os serviços objeto do Contrato DEJU/014/2000 já foram executados e pagos, relevar as impropriedades de natureza formal e acolher, excepcionalmente, o mencionado contrato, tendo em vista o princípio da segurança das relações jurídicas, deixando de aplicar qualquer penalidade ante a ausência de indícios de dolo, fraude ou má-fé nos procedimentos praticados.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, consoante declaração de voto apresentada, julgou irregular o contrato, pela não apresentação do Certificado de Regularidade junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS na data de assinatura e durante toda a vigência do ajuste, bem como não aceitou os seus efeitos financeiros e aplicou multa aos responsáveis pela irregularidade.

DECIDEM, ainda, à unanimidade, determinar que se dê ciência da presente Decisão ao Ministério Público do Estado de São Paulo, em face do ofício juntado à fl. 26 dos autos do processo TC 72.006.398.00-16, com o posterior arquivamento dos autos.

Participou do julgamento o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

Presentes os Procuradores da Fazenda JOEL TESSITORE e MARCIA DONATTI GUBERT.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de maio de 2011.

ANTONIO CARLOS CARUSO - Presidente, com voto.

MAURÍCIO FARIA – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de examinar a licitação na modalidade Convite n° 029/00 e o Contrato dela decorrente, sob n° DEJU-014/2000, celebrado entre a então Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S.A. e a empresa Cyro Laurenza Consultores S/C Ltda., cujo objeto é a execução de serviços de engenharia e consultoria para atualizar, adequar e complementar o Estudo/Proposta de Desestatização do Parque de Exposições da Anhembi, através de arrendamento de bens, elaborado de acordo com o Contrato nº 07/94-SEMPLA.

No TC nº 72.006.398.00-16, cujo objeto é a análise dos procedimentos adotados pela Anhembi para arrendamento do Palácio das Convenções e do Estacionamento, informou a Origem a ausência de interesse da Administração de 2001 no prosseguimento do assunto ali enfocado, havendo sido determinado, então, que o referido TC passasse a acompanhar os presentes autos (fls. 50).

Por sua vez, no TC nº 72.002.659.01-37, a Auditoria e a Procuradoria da Fazenda Municipal manifestaram-se pela regularidade da licitação e do ajuste dela decorrente, propondo a Auditoria, em face da não demonstração da situação de regularidade da contratada perante o FGTS na data de assinatura e durante toda a vigência do ajuste, mas sim em períodos subsequentes, recomendação à Origem para que seja diligente no que se refere ao cumprimento da cláusula contratual a respeito.

Não obstante, determinou a então Conselheira Substituta Relatora que a área jurídica desta Corte se manifestasse, considerando as informações do TC acompanhante (fls. 189).

A Assessoria Jurídica de Controle Externo solicitou, assim, o envio dos autos à Auditoria para informar se a licitação que deu origem ao Contrato nº DEJU-014/2000 foi autorizada pela Comissão Diretora do Programa Municipal de Desestatização – PROMUDE, criada pelo Decreto Municipal n° 38.151, de 05/07/99.

Após diligenciar com a Origem, a Auditoria concluiu não ter havido autorização para a realização da licitação pela Comissão Diretora do PROMUDE, bem como não ter sido o Contrato nº 07/94 da SEMPLA enviado à Anhembi por ocasião da contratação ora analisada, apesar de ser mencionado na Cláusula Primeira do Contrato n° DEJU-014/2000.

Diante disso, tanto a Auditoria como a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluíram pela irregularidade da licitação e do contrato. Destacou a Especializada jurídica, também, que a revogação dos decretos que disciplinaram o PROMUDE confirma a orientação da Anhembi no sentido do desinteresse no prosseguimento da proposta de desestatização e arrendamento de bens.

Intimados, defenderam-se a Origem, o Diretor-Presidente da Anhembi à época da licitação e do contrato, bem como o Secretário Executivo da Comissão Diretora do PROMUDE e a Secretária de SEMPLA, à época.

Sustentou a Origem a regularidade do procedimento licitatório, juntando à sua defesa cópia do Estudo/Proposta elaborado pela contratada e os recibos de quitação relativos ao ajuste.

O Diretor-Presidente da Anhembi, à época, Sr. Raphael Mário Noschese, sustentou que as providências adotadas foram em respeito a uma política do governo municipal de então, em decorrência, principalmente, do Termo de Acordo firmado entre o Município e o Governo Federal, visando à liquidação da dívida municipal no prazo de 30 anos. Quanto à documentação a que se reportou a Auditoria deste Tribunal, alegou a possibilidade de simples extravio. Informou que, desde 1995, já havia legislação referente ao arrendamento de bens do ativo imobilizado da Anhembi, juntando, como prova, cópia dos seguintes documentos: a) substitutivo ao PL nº 854/95, dispondo sobre o arrendamento dos bens do ativo mobilizado da Anhembi; b) ofício nº 285/99.SEMPLA.G, de 14/05/99, historiando procedimentos de anos anteriores relativamente ao assunto; c) ofício nº 002/200-PROMUDE, que pleiteia ao Secretário de Governo a contratação de equipe especializada objetivando a desestatização ou arrendamento de bens da Anhembi; d) MEMO/001/2000/PROMUDE, em que o Secretário Executivo reporta-se ao Presidente da Comissão Diretora do PROMUDE, solicitando a abertura de processo administrativo para a contratação de empresa para a elaboração da modelagem de desestatização da Anhembi, além de outros próprios municipais.

O Sr. Renato Casali Pavan esclareceu que, como Secretário Executivo da Comissão Diretora do PROMUDE, participou de reuniões da Comissão Diretora, sendo que todas as decisões e atos decorrentes ficavam devidamente documentados e arquivados no espaço físico reservado para o

funcionamento da Secretaria, no prédio que abrigava a Secretaria dos Negócios Jurídicos, em virtude de seu titular ser, também, o Presidente da Comissão Diretora, não restando dúvida de que todo e qualquer documento emanado do PROMUDE e manejado pela Secretaria Executiva encontra-se na Secretaria dos Negócios Jurídicos, depositária dos referidos documentos. Sustentou que a Comissão Diretora do PROMUDE, entre outras desestatizações que menciona, aprovou a desestatização do Parque de Exposições da Anhembi. Entendeu não ser possível a inexistência de documento que informe à Anhembi a decisão da Comissão Diretora do PROMUDE no sentido de que se realizasse a licitação, nem mesmo que o documento pudesse ter sido extraviado. Sustentou que cópia do Contrato nº 07/94-SEMPLA foi enviada à Anhembi, por ser inadmissível imaginar-se que a licitação pudesse ser realizada sem o referido Contrato, que era base para todo o trabalho a ser desenvolvido pela empresa vencedora da licitação.

Por sua vez, a Sra. Heloísa Maria de Salles Penteado Proença, Secretária de SEMPLA à época, alegou ser absolutamente indevida a sua intimação e que SEMPLA deveria ter sido intimada, uma vez que ainda detém os registros dos documentos encaminhados, ou não, aos demais órgãos da Prefeitura. Entendeu não poder a defendente vir a ser responsabilizada por alguma presunção de veracidade de irregularidades alegadas, por não apresentar, tempestivamente, os elementos requisitados. Informou desconhecer os fatos analisados, não se recordando das tratativas de interesse da Anhembi, que tinha autonomia administrativa para contratar, não tendo, portanto, nada a oferecer para complementar a instrução dos autos ou sanear eventuais impropriedades. Requereu diligência com a SEMPLA, diante da sua impossibilidade material de fornecer documentos daquela Secretaria, aos quais não tem mais acesso.

Foram remetidos ofícios desta Corte ao Secretário Municipal de Planejamento, solicitando a remessa de cópia do Contrato nº 07/94 (fls. 501), e ao Secretário Municipal dos Negócios Jurídicos (fls. 502), para o envio de cópia do documento em que a Comissão Diretora do PROMUDE teria decidido sobre a realização da licitação.

SEMPLA encaminhou, então, cópia do Contrato nº 07/94, informando que o Processo Administrativo correspondente já fora encerrado e remetido ao Arquivo Geral.

A Secretaria dos Negócios Jurídicos, após reiteradas solicitações, informou que o documento solicitado foi objeto do Processo Administrativo nº 1993-0.000.311-9, tendo requerido o seu desarquivamento para ulterior envio do documento a este Tribunal, o que, todavia, não ocorreu.

Manifestou-se a Auditoria no sentido de ratificar seu parecer precedente pela irregularidade.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo propôs a reiteração de solicitação à Secretaria de Negócios Jurídicos, a fim de evitar qualquer alegação de cerceamento de defesa.

Desta feita, considerando o robusto conteúdo da instrução processual, solicitei à minha Assessoria que procedesse à consulta ao TC nº 72.002.375.94-59, já arquivado, por meio do qual este Tribunal examinou os atos pertinentes ao Processo Administrativo referido pela Secretaria de Negócios Jurídicos e pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, tendo esta Corte decidido pela regularidade do Contrato nº 07/94/SEMPLA e dos TAs nºs 22/95, 04/96, 09/96 e 05/97, bem como pela aprovação da execução contratual. Nos referidos autos, não há qualquer documento relacionado ao PROMUDE.

Assim sendo, atentou-se para a aptidão dos elementos de instrução, no sentido de dar-se a regular continuidade ao *iter* processual, nos termos regimentais, sem prejuízo à defesa, tendo em vista, por um lado, restar demonstrado que a Anhembi detinha pleno conhecimento da Proposta de Desestatização elaborada de acordo com o Contrato nº 07/94-SEMPLA, tanto que estabeleceu sua disponibilização aos interessados na licitação, consoante consta do Termo de Referência anexo ao instrumento convocatório, e, por outro lado, por não se vislumbrar na legislação então vigente a obrigatoriedade de aprovação prévia do PROMUDE em face do objeto da contratação ora examinada.

A Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral desta Corte também se pronunciaram no sentido de não haver demonstração da existência de qualquer prejuízo ao erário e tampouco culpa ou má-fé por parte dos agentes responsáveis e, considerando que o contrato fora executado a contento, não remanescendo qualquer pendência entre as partes, concluíram pelo acolhimento do ajuste.

Encaminhados os autos ao Conselheiro Revisor, foi apontada uma divergência entre o valor contratado e o valor efetivamente pago, sendo este R$ 49.316,20 inferior àquele, originalmente fixado em R$ 124.920,00.

Após diligências perante a Origem, restou esclarecido que a diferença apontada foi fruto de uma negociação com a empresa contratada, que resultou no desconto de R$ 49.316,20.

Em nova manifestação, a Procuradoria da Fazenda Municipal e a Secretaria Geral opinaram pelo acolhimento dos instrumentos *sub examine.*

É o relatório.

VOTO

Verifica-se a conformação de elementos cujo conteúdo permite inferir que a Anhembi, objetivando contratar empresa para atualizar, adequar e complementar o Estudo/Proposta de Desestatização do Parque de Exposições, detinha pleno conhecimento da Proposta de Desestatização elaborada de acordo

com o Contrato nº 07/94-SEMPLA, ao qual fez referência expressa, em razão de sua imprescindibilidade para os serviços de engenharia e consultoria licitados.

Por outro lado, restou também suficientemente justificado, considerando a disciplina disposta na legislação regulamentar municipal à época em vigor e referenciada nos autos, que o objeto do Contrato sob exame não se encontrava contemplado dentre os assuntos subsumidos à prévia aprovação do PROMUDE, já que não se tratava da contratação de serviços visando à implementação da proposta de desestatização.

De toda forma, os esclarecimentos prestados pelo então Secretário Executivo do PROMUDE (fls. 486/488) dão conta de que a Comissão Diretora aprovou, entre outras, a desestatização do Parque das Exposições da Anhembi, tendo sido tomadas, por aquela Secretaria Executiva, as providências consideradas necessárias para a consecução dos objetivos traçados e decididos pela Comissão Diretora, entre elas as respeitantes aos procedimentos administrativos para contratação de consultorias, com a finalidade de estabelecer os modelos e valores concernentes à desestatização objetivada.

De se anotar que o Contrato nº 07/94-SEMPLA e sua execução, já acolhidos por esta Corte de Contas no âmbito do TC nº 72-002.375.94-59, e que teve por objeto a prestação de serviços técnicos de consultoria e auditoria, visando à privatização da Anhembi, estabeleceu que a proposta de desestatização dependeria, para sua implementação, não só de aprovação administrativa, como também de aprovação da Câmara Municipal de São Paulo (cláusula 3.7), sendo que esta última não se concretizou.

A par disso, tem-se ainda a revogação dos Decretos de criação e regulamentação do Programa Municipal de Desestatização - PROMUDE, por força do Decreto Municipal n° 41.355, de 12 de novembro de 2001, já em novo governo, a demonstrar o desinteresse público municipal no prosseguimento da execução da proposta de arrendamento da empresa.

Frente ao exposto e à vista dos elementos de instrução dos autos, bem como considerando que os serviços objeto do Contrato nº DEJU-014/2000 já foram executados e pagos, relevo as impropriedades de natureza formal detectadas e acolho, excepcionalmente, a licitação e o ajuste dela decorrente, em face do princípio da segurança das relações jurídicas, deixando de aplicar qualquer penalidade ante a ausência de indícios de dolo, fraude ou má-fé nos procedimentos praticados.

Dê-se ciência do resultado do julgamento ao órgão do Ministério Público do Estado de São Paulo, em face do ofício juntado às fls. 26 do processo TC acompanhante. Após, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO do Conselheiro Roberto Braguim

No que tange à autorização do PROMUDE para lavratura do Contrato nº DEJU/014/2000 entendo, como os demais, tratar-se de questão superada, tendo em vista que os elementos constantes dos autos permitem concluir que a então Anhembi Turismo e Eventos da Cidade de São Paulo S/A. e o Secretário Executivo do Programa Municipal de Desestatização – PROMUDE agiram em conjunto, embora não tenham comprovado, documentalmente, essa atuação.

A par disso, a Anhembi gozava de autonomia administrativa para realizar suas contratações, o que a dispensava da obtenção de autorização do PROMUDE no caso em tela.

Ademais, como salientado, penso que o ajuste em exame, por tratar apenas de complementação e adequação de estudos relativos à privatização da empresa, e não à sua efetiva implementação, despicienda a anuência do PROMUDE.

Discordo, porém, sob outro aspecto, das conclusões exaradas no sentido do acolhimento do ajuste, e o faço coerentemente com votos por mim proferidos em TCs que apresentavam o mesmo vício do aqui constatado.

É que a apresentação do Certificado de Regularidade junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é exigência constitucional, inscrita no artigo 195, § 3º, da Carta Magna, que veda ao Poder Público contratar com pessoas jurídicas em débito com o sistema de seguridade social.

Esse requisito, aliás, também consta do artigo 2º da Lei Federal nº 9.012/95 e sua não observância acarreta a irregularidade do Contrato.

Por tais razões, conheço do Convite nº 029/2000 e julgo irregular o Contrato nº DEJU/014/2000, não aceitando os seus efeitos financeiros.

Aplico aos responsáveis – Senhores Raphael Mario Noschese e Manuel Justino de Almeida Neto, Presidente e Diretor Administrativo Financeiro à época – a multa de R$ 481,00 (quatrocentos e oitenta e um reais), com fundamento no artigo 52, II, da Lei Municipal nº 9.167/80 e no artigo 86, II, do Regimento Interno deste Tribunal**. (271ª Sessão da 2ª Câmara – 27.04.2011).**

VOTO DE DESEMPATE do Conselheiro Antonio Carlos Caruso

No exame da matéria dos autos o Nobre Conselheiro Maurício Faria afastou a questão relacionada com o fato de que a Anhembi dependia da autorização do PROMUDE para realizar a contratação, ora julgada, no que foi seguido pelo I. Conselheiro Roberto Braguim.

Levando em conta que os serviços foram executados e pagos acolheu excepcionalmente a licitação e o Contrato DEJU 14/2000, em face do princípio da segurança das relações jurídicas.

Relevou as impropriedades detectadas e não aplicou nenhuma penalidade ante a ausência de indícios de dolo ou má-fé dos responsáveis pelos atos enfocados.

A seu turno, o Nobre Conselheiro Roberto Braguim conheceu do convite e julgou irregular o ajuste pela não apresentação do Certificado de Regularidade junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com afronta às normas constitucionais e legais concernentes à espécie.

Não aceitou os efeitos financeiros e aplicou multas aos responsáveis pelo ato apontado em seu voto.

Isto posto, profiro voto de desempate.

Posiciono-me de acordo com o Nobre Conselheiro Mauricio Faria pelo acolhimento do instrumento contratual e do convite, com relevação das impropriedades detectadas e sem imposição de sanção aos responsáveis. **(272ª Sessão da 2ª Câmara – 25.05.2011).**