TC nº 72-002.897.03-87

2º Julgado

RECURSOS. EX OFFICIO. VOLUNTÁRIOS. Decisão que julgou irregular o Pregão, o contrato e aplicou e multa. Aquisição de cadeiras ergonômicas giratórias. SPTRANS. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

Relatório e voto englobado TCs 72-002.897.03-87 e 72-002.896.03-14

2.912ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 09/08/2017

1º Julgado

ANÁLISE. CONTRATO. SPTRANS. Aquisição de cadeiras ergonômicas giratórias. Falta de autuação de processo próprio por parte da Origem, reforçada pela ausência de realização da necessária e tempestiva pesquisa de preços. Acessoriedade. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. IRREGULARES. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

Relatório e voto englobados TCs 72-002.896.03-14 e 72-002.897.03-87

227ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados englobadamente os TCs 72-002.897.03-87 e 72-002.896.03-14 e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor, após vista que lhe fora concedida na 2.871ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator.

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 interpostos, pois presentes os requisitos regimentais de admissibilidade.

ACORDAM, ademais, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Revisor, com voto proferido em separado, e DOMINGOS DISSEI, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM 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 negar-lhes provimento, visto que "as razões dos recursos apresentados não trouxeram elementos que justifiquem a reforma da R. Decisão recorrida".

Vencidos, quanto ao mérito, os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e MAURÍCIO FARIA, que deram provimento aos apelos.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar, após as comunicações de praxe, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de fevereiro de 2017.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

EDSON SIMÕES
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 e voto englobados: v. TC 72-002.896.03-14.

Voto em separado englobado proferido pelo Conselheiro Edson Simões

Acompanho o Relator quanto ao conhecimento dos recursos, visto que regimentais.

Quanto ao mérito, entretanto, conforme constam dos Acórdãos ora guerreados os Contratos 33/2003 e 34/2003, foram Julgados Irregulares pelos seguintes motivos:

1. "Falta de autuação de processo administrativo, desatendendo o artigo 38,"caput", da Lei Federal 8.666/93, combinado com o artigo 2º do Decreto Municipal 41.772-02, já praticada reiteradamente pela Origem.

2. Falta de pesquisa previa de mercado."

Todavia considerando o tempo decorrido e a ausência de prejuízo ao erário foram aceitos seus efeitos financeiros.

Conforme os pareceres da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral "as razões dos Recursos apresentados não trouxeram elementos que justifiquem a reforma da Decisão recorrida".

Do exposto, acompanhando a posição da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral cujos fundamentos adoto como razão de decidir, e MANTENDO A COERÊNCIA COM O VOTO POR MIM PROFERIDO em sede do julgamento original CONHEÇO dos recursos voluntário e "ex officio" *e,* no mérito NEGO-LHES PROVIMENTO*.*

1º Julgado

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente Edson Simões, após determinação de Sua Excelência, na 226ª 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, por maioria, consoante declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Roberto Braguim, votando o Conselheiro Presidente Edson Simões para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso IX, alínea “a”, ambos do Regimento Interno desta Corte, julgar irregular

o Contrato 2003/033, aceitando, contudo, seus efeitos financeiros, no intuito de preservar a estabilidade das relações jurídicas.

DECIDEM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, aplicar ao responsável, Sr. Gerson Luis Bittencourt, Presidente da São Paulo Transporte S/A – SPTrans, a pena de multa no valor de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), de acordo com o artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o artigo 86, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, sobretudo pela prática reiterada da conduta irregular, relativa à falta de autuação de processo próprio por parte da Origem, reforçada pela ausência de realização da necessária e tempestiva pesquisa de preços.

DECIDEM, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, exarar severa determinação à Origem, para que, de futuro, observe rigorosamente a legislação em vigor.

Vencido o Conselheiro Maurício Faria – Relator, que, nos termos do seu relatório e voto, acolheu o mencionado contrato.

Participou do julgamento o Conselheiro Maurício Faria – Relator. Presente a Procuradora da Fazenda Marina Rua Limia.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 31 de maio de 2006.

Edson Simões
Presidente, com voto

Roberto Braguim
Conselheiro prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir a Decisão, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 136, parágrafo 7º, do Regimento Interno desta Corte."

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento os TCs 2.896.03-14 e 2.897.03-87, tratando o primeiro da análise da licitação na modalidade Pregão 001/2003 e do Contrato 2003/034, e o segundo, do Contrato 2003/033, decorrente do mesmo pregão, ambos firmados pela SPTrans, tendo por objeto a aquisição de cadeiras ergonômicas, licitadas em dois lotes distintos.

Os relatórios de análise da licitação e dos respectivos ajustes, realizados pela Auditoria, concluíram pela irregularidade, em razão da inobservância do artigo 38 da Lei Federal 8.666/93 e artigo 2º do Decreto Municipal 41.772/02, em face da não-instauração do processo administrativo, acrescentando-se a inexistência de planilha de preços ou pesquisa prévia que trace parâmetros para a aceitabilidade das propostas.

A Senhora Diretora da Divisão Técnica V, à época, corroborou o entendimento da Auditoria. Na mesma esteira posicionaram-se a Assessoria Jurídica e a Secretaria Geral.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, por sua vez, opinou pelo acolhimento da licitação e dos contratos.

Após a apresentação de justificativas pela Origem, em nova manifestação, a Auditoria entendeu que os esclarecimentos não sanaram as irregularidades apontadas, isto porque a pesquisa de preços foi realizada após a emissão do despacho autorizador da licitação, sendo inócua para estimar o valor para fins de definir a modalidade licitatória.

Quanto à ausência de processo administrativo, apontou a Auditoria ser, esta, uma falha reiterada por parte da SPTrans.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle endossou as conclusões da Auditoria, devidamente acompanhada pela Assessoria Jurídica.

A Procuradoria da Fazenda Municipal salientou a vantajosidade dos contratos e a ausência de qualquer impugnação, propugnando pela relevação das falhas apontadas, em face da inexistência de indício de má-fé, dolo ou culpa.

Por fim, a Secretaria Geral afirma que a Origem ignorou as exigências legais e as decisões proferidas por esta Corte em relação à formalização do processo administrativo, além de não ter realizado tempestiva pesquisa de preços, concluindo pela irregularidade da licitação e dos contratos.

É o relatório.

VOTO ENGLOBADO

Esta relatoria teve a oportunidade de expor amplamente seu entendimento quanto à necessidade de adequada formalização dos procedimentos administrativos, em voto proferido nos autos do TC 3.711.03-52, destacando que a irregularidade apontada, quanto à ausência de processo administrativo, não deve

ensejar, necessariamente, o julgamento por irregular da licitação e dos respectivos contratos.

O reconhecimento da validade dos instrumentos, todavia, não deve afastar uma análise mais acurada das impropriedades em face das ressalvas apontadas, ainda que de cunho meramente formal, já que, de fato, razão assiste à Auditoria quando assevera que existem normas disciplinadoras gerais para a instauração do procedimento licitatório, a exemplo do que dispõe o artigo 38 da Lei 8.666/93 e Decreto Municipal 41.772/02 que regulamenta a Lei Municipal nº 13.278/02, bem como constava da revogada Lei Municipal 8.777/78, que dispunha sobre normas para o ordenamento dos processos na Prefeitura de São Paulo e decretos regulamentares.

É indiscutível que a Administração Pública direta e indireta do Município de São Paulo está submetida às regras procedimentais inseridas na Lei de Licitações, que exige a formalização do procedimento licitatório, em atendimento aos princípios constitucionais norteadores da ação administrativa.

O caráter competitivo das licitações merece destaque, na medida em que reclama do Poder Público tratamento igualitário aos concorrentes, de modo a afastar a incidência do princípio do informalismo, que se aplica à quase generalidade dos processos administrativos em favor do administrado.

Além desse aspecto, há que se destacar que o processo administrativo constitui instrumento de garantia dos direitos individuais, sendo um dos pilares do sistema democrático.

Assim, diante da ausência de processo administrativo, há de se verificar em cada caso concreto o prejuízo ou comprometimento da finalidade para a qual o mesmo se destinaria.

Essa afirmação se mantém mesmo em face do conceito de processo administrativo introduzido no ordenamento jurídico municipal através do inciso II do artigo 1º da Lei 14.141/06, no sentido de que ‘processo administrativo é todo conjunto de documentos, ainda que não autuados, que exijam decisão’.

Reafirmamos que, além de o procedimento licitatório se submeter às normas disciplinadoras específicas, para que um conjunto de documentos não autuados possa ser reconhecido como um processo, como quer a lei, há que se averiguar, no caso concreto, se tais documentos estão organizados de forma encadeada, lógica e coerente, em ordenada sucessão, de modo que cada ato sirva de fundamento para o subsequente, assegurando um desfecho acerca do assunto, e garantindo observância aos princípios inerentes ao procedimento, sem comprometimento de sua finalidade.

No caso em julgamento, percebe-se que a não-autuação não inviabilizou o controle dos atos da Administração, tampouco há indício de tratamento discriminatório dos participantes ou de prejuízo ao Erário, podendo-se constatar que resultou em falha meramente formal, passível de relevação.

Quanto à realização de pesquisa de preços após a emissão do despacho de autorização, entendo que, excepcionalmente, a falha possa ser relevada.

É preciso considerar que a licitação em análise foi realizada na modalidade pregão, para a qual o valor estimado da contratação é irrelevante, visto ser esta uma modalidade extraordinária de licitação, cuja escolha se dá em razão do objeto licitado, nos termos do artigo 20 da Lei Municipal 13.278/02.

A finalidade da realização da pesquisa prévia de preços, nas licitações na modalidade pregão, é definir critérios para a aceitabilidade dos preços e oferecer estimativa para que a Administração reserve os recursos financeiros.

Nestes termos, embora a pesquisa prévia de preços tenha sido realizada após a autorização para a instauração da licitação, a mesma não comprometeu a legalidade do procedimento, já que a reserva realizada foi suficiente para cobrir as futuras despesas e a Administração conseguiu selecionar proposta inferior ao preço por ela estimado.

Há que se acrescentar, ainda, a ausência de qualquer impugnação contra o edital e recursos durante a licitação, que contou com a participação de 11 empresas para o Lote I, e 10 para o Lote II, demonstrando razoavelmente a preservação da competitividade.

Por esta razão e, considerando que a licitação atingiu a finalidade legal, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa, VOTO pelo acolhimento da licitação na modalidade Pregão 001/2003 e dos Contratos 2003/034 e 2003/033 **(226ª S.O. da Segunda Câmara)**.

Declaração de voto englobado proferido pelo Conselheiro Roberto Braguim:

As questões suscitadas na análise do procedimento licitatório, realizado na modalidade Pregão, e dos ajustes dele decorrentes, cuidados no presente TC e no TC 2.897.03-87, que a este acompanha, dizem respeito à falta de autuação de processo administrativo próprio por parte da SPTrans, em afronta ao disposto no artigo 38 da Lei Federal 8.666/93, combinado com o artigo 2º do Decreto Municipal 41.772/02, vigente à época e, bem assim, à falta de realização de pesquisa

prévia de preços para a efetivação do certame, em desacordo com o inciso VI do já referido artigo 2º do Decreto 41.772/02.

A falha relativa à falta de autuação de processo próprio por parte da SPTrans, na realização da licitação, não é nova, já tendo sido apreciada por esta Corte quando do julgamento dos TCs 3.916.03-65 e 653.04-22.

Em ambas as oportunidades, manifestei meu entendimento no sentido da irregularidade do procedimento, por infringência aos dispositivos legais já referidos.

Assim, coerente com o posicionamento por mim adotado, não posso dar acolhida às contratações ora em exame, uma vez que a irregularidade perpetrada diz respeito a formalidade essencial do processo licitatório, garantindo a lisura e transparência do certame.

Ademais, no caso dos autos, a decretação de irregularidade do procedimento se reforça diante da ausência de realização, por parte da Origem, da necessária e tempestiva pesquisa de preços.

Assim, na esteira das manifestações dos Órgãos Técnicos, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, julgo irregular o procedimento licitatório e, por via de consequência, dos contratos dele decorrentes, e, de acordo com o disposto no artigo 52, inciso II, da Lei 9.167/80, c/c o artigo 86, II, do Regimento Interno deste Tribunal, aplico ao responsável, Sr. Gerson Luis Bittencourt, Presidente da SPTrans, a pena de multa no valor de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), sobretudo pela prática reiterada da conduta irregular.

Todavia, e seguindo posicionamento já por mim também perfilhado, aceito os efeitos financeiros dos ajustes, no intuito de preservar a estabilidade das relações jurídicas, fazendo, porém, severa determinação à Origem, a fim de que, de futuro, observe com rigor os dispositivos legais de regência **(226ª S.O. da Segunda Câmara)**.

Voto de desempate proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões:

Trata-se, o TC número 2.897.03-97, da análise do Contrato número 2003/33, celebrado entre a SÃO PAULO TRANSPORTE S/A – SPTrans e a empresa WEROLLI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., para a aquisição de cadeiras ergonômicas giratórias.

Relatada a matéria, o Conselheiro Relator MAURÍCIO FARIA acolheu o ato em análise.

Em voto apresentado em separado, o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM julgou irregular o Contrato, aplicando ao responsável multa de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), de acordo com o artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, pela reiterada falta de autuação de processo próprio, reforçada pela ausência de realização da necessária e tempestiva pesquisa de preços.

Aceitou, contudo, seus efeitos financeiros, exarando severa determinação à Origem, a fim de que, de futuro, observe, com rigor, a legislação em vigor. Registrado o empate quanto ao acolhimento, ou não, do Contrato, além da aplicação, ou não, de multa ao responsável, determinei que os autos me fossem conclusos, para proferir o seguinte VOTO DE DESEMPATE.

A falta de autuação de processo administrativo – desatendendo ao artigo 38, “caput”, da Lei Federal 8.666/93, combinado com o artigo 2º do Decreto Municipal 41.772/02 – já praticada reiteradamente pela Origem, acrescido, ainda, da falta de pesquisa prévia de mercado, representam graves irregularidades que impedem o acolhimento do Contrato ora analisado.

Assim sendo, acompanho, na íntegra, o voto proferido pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, ficando, desta forma, por maioria, julgado IRREGULAR o Contrato número 2003/33, aceitando-se, contudo, seus efeitos financeiros.

Fica, também, por maioria, aplicada ao responsável a MULTA de R$ 381,00 (trezentos e oitenta e um reais), de acordo com o artigo 52, inciso II, da Lei Municipal 9.167/80, além de estabelecida a expedição de severa determinação à Origem, a fim de que, de futuro, observe com rigor a legislação em vigor.