EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-002.903.07-01

2º Julgado

RECURSO. PFM. Decisão que julgou irregulares os ajustes, aplicou multa e fez determinação. Serviços de arbitragem. Jogos da Cidade 2007. SEME. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

2.912ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SEME. Serviços de arbitragem. Jogos da Cidade 2007. Ausência de publicação do edital em jornal de grande circulação e de critério de reajuste. Insuficiência de prazo da garantia contratual. Acessoriedade. IRREGULARES. MULTA. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS. Votação unânime.

Legislação citada: Art. 8º, II, Dec. Mun. 46.662/05. Art. 55, III e 56, Lei 8.666/93. Art. 3º, Lei Mun. 14.094/05.

2.737ª Sessão Ordinária

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 voluntário oferecido pela Procuradoria da Fazenda Municipal, por preenchidos os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, uma vez que a recorrente não logrou apresentar argumento novo capaz de alterar o V. Acórdão questionado, mantendo-o, na íntegra, por seus próprios fundamentos.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, EDSON SIMÕES e DOMINGOS DISSEI.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

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

MAURÍCIO FARIA
Vice-Presidente no exercício da Presidência

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento Recurso Voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM contra o V. Acórdão de fls. 317/318, que, por maioria, com voto de Desempate do Presidente, julgou irregulares o Pregão Presencial 013/SEME/2007, em virtude da falta de publicação do Edital em jornal de grande circulação, e o Contrato 004/SEME/2007, por decorrer de Pregão fulminado, pela ausência do critério de reajuste, dada a possibilidade de prorrogação, e pelo fato de a garantia contratual terminar 24 dias antes do encerramento do Contrato. Da mesma forma, aplicou, ainda, ao Ordenador da Despesa multa no valor de R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos) e determinou que a Secretaria, previamente às suas Contratações e respectivos pagamentos, efetue consulta ao Cadastro Informativo Municipal – Cadin e estabeleça de forma clara o prazo de Execução do Ajuste. Ainda, à unanimidade, reconheceu os efeitos financeiros da Contratação.

A Recorrente alegou, em síntese, que as "impropriedades havidas não comprometeram o Ajuste as quais se mostraram necessárias ao implemento de seu objeto", tendo sido o serviço prestado e pago, inexistindo qualquer pendência entre as partes. Requereu que seu Apelo fosse conhecido e provido para reformar-se o Julgado, de modo que sejam acolhidos os atos examinados ou tenham seus efeitos financeiros e patrimoniais reconhecidos, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, e na consideração de que não se constatou qualquer indício de dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes responsáveis, não havendo prova de existência de dano ou prejuízo ao Erário.

De sua parte, a Contratante e a Contratada, apesar de terem sido regularmente intimadas, deixaram transcorrer "in albis" o prazo assegurado para eventual interposição de Recurso.

Na devida instrução, a Subsecretaria de Fiscalização e Controle manteve suas conclusões primeiras por entender não haver nas alegações apresentadas elementos que possam modificar o decidido, acrescentando que as constatações básicas que nortearam a decisão recorrida não foram enfrentadas no Apelo, e que os efeitos financeiros do Instrumento foram reconhecidos pelos julgadores.

Na sequência, a Assessora Jurídica de Controle Externo opinou pelo conhecimento do Recurso e, no mérito, por seu improvimento por considerar igualmente que não há nele elementos novos capazes de alterar o V. Acórdão, além de destacar também que os efeitos financeiros já haviam sido reconhecidos, o que tornou o pedido prejudicado.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu expressamente a desistência de seu Recurso na parte que se refere aos efeitos financeiros do Instrumento em foco, mas reiterou seu pleito no sentido do reconhecimento de sua regularidade.

Em remate, a Secretaria Geral opinou pelo conhecimento do Recurso e, quanto ao mérito, acompanhando a Subsecretaria de Fiscalização e Controle e a Assessoria Jurídica de Controle Externo, orientou-se por seu improvimento, mesmo porque a Recorrente deixou de abordar e combater a fundamentação do julgado.

É o relatório.

VOTO

Conheço do Recurso Voluntário oferecido pela Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

No enfrentamento do mérito, nego-lhe provimento, considerando que, como bem apontado no curso da instrução recursal, a Procuradoria não logrou apresentar argumento novo capaz de alterar o Acórdão questionado, e mais, deixando de enfrentar os motivos ensejadores da r. Decisão recorrida.

Na verdade, as razões fundamentais que deram suporte à Decisão em pauta, deduzidas no Voto Vencedor do nobre Conselheiro João Antonio, quais sejam: ausência de publicação do Edital em jornal de grande circulação, ausência de critério de reajuste do Contrato, e término da garantia contratual 24 dias antes do encerramento do Contrato, sequer foram suscitadas pela Recorrente.

Ademais, o pleito de reconhecimento dos efeitos financeiros do Ajuste tornou-se prejudicado, tendo em vista a desistência expressada nos autos pela Recorrente.

Diante desse panorama, negando provimento ao Apelo, mantenho na íntegra a Decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

É o voto.

1º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, após determinação de Sua Excelência, na 2.733ª S.O., para que os mesmos lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela Sessão, votaram os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator, com relatório e voto, ROBERTO BRAGUIM – Revisor, votando o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES 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 julgar irregulares o Pregão 013/SEME/2007, por infringência ao artigo 8º, inciso II, do Decreto Municipal 46.662/05, em virtude da falta de publicação do edital em jornal de grande circulação, e o Contrato 004/SEME/2007, por decorrer de pregão irregular, bem como pela Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação – Seme ter deixado de observar as seguintes exigências:

1 – Infringência ao artigo 55, inciso III, da Lei Federal 8.666/93, em virtude da ausência do critério de reajuste, dada a possibilidade de prorrogação.

2 – Violação ao artigo 56 da mesma lei, dado o fato de a garantia contratual terminar 24 dias antes do encerramento do contrato.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, tendo em vista as irregularidades evidenciadas no procedimento licitatório, em aplicar ao Ordenador da Despesa a multa prevista no inciso II do artigo 52 da Lei Municipal 9.167/80, cominada em seu grau máximo, qual seja, R$ 574,25 (quinhentos e setenta e quatro reais e vinte e cinco centavos), conforme disposto no artigo 53 da mesma lei.

ACORDAM, também, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar que a Seme, previamente às suas contratações e respectivos pagamentos,

efetue consulta ao Cadastro Informativo Municipal – Cadin e estabeleça de forma clara o prazo de execução do ajuste.

Vencido o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, que, nos termos de seu voto proferido em separado, relevou as irregularidades constatadas e acolheu a licitação e o contrato examinados, assim como expediu determinação à Seme, e o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que conheceu, excepcionalmente, do Pregão e acolheu o contrato.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em reconhecer os efeitos financeiros da contratação, uma vez que os serviços foram efetivamente prestados, inexistindo qualquer apontamento sobre preço em desacordo com o mercado.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em determinar que se arquivem estes autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros ROBERTO BRAGUIM – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Ausentou-se, nesta data, o Conselheiro MAURÍCIO FARIA, por motivo previamente justificado.

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

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 16 de abril de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente, com voto

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata-se da análise do Pregão nº 013/SEME/2007 e do contrato nº 004/SEME/2007 firmado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação – Seme e a Associação dos Árbitros da Grande São Paulo – AAGSP, no valor de R$ 1.376.600,00 (um milhão, trezentos e setenta e seis mil e seiscentos reais).

Por meio da Ordem de Serviço nº 7.2.0.0436/07 (folha 02), a Subsecretaria de Fiscalização e Controle realizou os procedimentos de análise, cujos resultados estão sintetizados no relatório de folhas 218/224, com as seguintes conclusões:

- Pregão nº 013/SEME/2007 – considerado **IRREGULAR** em virtude da:

"...falta de publicação do Edital em Jornal de Grande Circulação – Infração ao inciso II, do artigo 8º, do Decreto Municipal nº 46.662/05".

- **Contrato nº 004/SEME/2007 –** considerado **IRREGULAR** em virtude de:

"1) Infringência ao inciso III, do artigo 55, da Lei Federal nº 8.666/93, por não constar do contrato o critério de reajuste, em função do ajuste prever a possibilidade de prorrogação;

2) Infringência ao artigo 56, da Lei Federal nº 8666/93, em função da vigência da apólice terminar 24 dias antes do vencimento do contrato;

3) A licitação do Pregão nº 013/SEME/2007 que originou a presente contratação foi considerada irregular por esta auditoria conforme análise às fls. 218/221."

Em face das constatações verificadas, a Auditoria desta Corte de Contas propôs as seguintes Recomendações:

1. Que SEME passe a efetuar a consulta ao Cadastro Informativo Municipal - CADIN anteriormente às contratações e respectivos pagamentos como determina o artigo 3º da Lei Municipal nº 14.094/05;

2. Estabeleça de forma clara o prazo de execução do ajuste.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo em sua manifestação opina:

"De fato, a irregularidade apontada pela Auditoria relativa à ausência de circulação do Edital em jornal de grande circulação viola o disposto no inciso II, do artigo 8º do Decreto Municipal nº 46.662/05, in verbis:

Artigo 8º. A convocação dos interessados em participar do certame será efetuada:

I – mediante publicação de aviso no Diário Oficial da Cidade e por meio eletrônico, quando o valor estimado para a contratação for inferior a R$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais); II mediante publicação de aviso no Diário Oficial da

Cidade, por meio eletrônico e em jornal de grande circulação local, regional ou nacional, conforme o caso, quando o valor estimado para a contratação for igual ou superior a R$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Quanto ao critério de reajuste, a justificativa de que os Jogos da Cidade são anuais e foram agendados para os meses de maio a dezembro de 2007, não afasta a necessidade de previsão do critério de reajuste, eis que o contrato previu a possibilidade de prorrogação.

Quanto a alegação da defesa de que o prazo não ultrapassará 12 (doze) meses, sob pena de cumular com os jogos de 2008, afasta a referida irregularidade no tocante a este aspecto, cabendo, porem advertir a Origem que em casos semelhantes não deverá constar do Edital qualquer cláusula de prorrogação contratual.

Há que se reconhecer a irregularidade do contrato, pois a licitação que precedeu o contrato foi considerada irregular por não ter o Edital circulado em jornal de grande circulação.

Por fim, opinou pela irregularidade do pregão e do respectivo contrato."

A Senhora Assessora Subchefe de Controle Externo também entende que a falta de divulgação do instrumento convocatório em jornal de grande circulação impede o acolhimento do contrato. No entanto, como as questões levantadas referentes à formalização do ajuste são passíveis de relevação, propõe a aceitação dos efeitos financeiros, sem prejuízo da apuração da responsabilidade do agente público envolvido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM requer o reconhecimento da regularidade dos atos em exame neste processado, com relevação das falhas anotadas ou, alternativamente, o reconhecimento dos efeitos financeiros dos autos em exame.

A Secretaria Geral entende que o regime jurídico administrativo é formado por um complexo de regras e princípios, que guardam entre si uma relação de coerência, com os deveres incumbidos à Administração Pública. Tais normas são de observância obrigatória pelos agentes públicos, dado que atuam em nome da Administração na execução do interesse público e garantem o respeito aos direitos dos administradores.

Os princípios administrativos constituem restrições à atuação dos agentes envolvidos na gestão do interesse público, por isso o seu descumprimento macula o ato administrativo praticado. É neste sentido que devem ser apreciadas as questões levantadas pelos órgãos técnicos desta Corte.

A falta de publicação do instrumento convocatório em jornal de grande circulação viola os princípios da legalidade e da publicidade, basilares do Estado de Direito e consagrador do direito dos administradores de tomar amplo conhecimento de todos os atos praticados pelos gestores públicos.

A publicação em jornal de grande circulação visava atrair o maior número possível de interessados ao certame.

A nulidade do procedimento licitatório induz, consequentemente, a do contrato. Ademais, o instrumento contratual apreciado traz em si outra flagrante ilegalidade ao prever sua prorrogação sem estipulação da cláusula de reajuste exigida pelo legislador.

Observa também que as justificativas apresentadas pela Origem não eliminam as irregularidades presentes nos atos ora analisados, assim conclui pela irregularidade do Pregão, bem do contrato dele decorrente.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Por todo o exposto nos autos, **JULGO IRREGULARES** o Pregão nº 013/SEME/2007, por infringência ao artigo 8º, inciso II, do Decreto Municipal nº 46.662/05, em virtude da falta de publicação do Edital em jornal de grande circulação, bem como o Contrato nº 004/SEME/2007 dele decorrente.

E mais: no Contrato, a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação – SEME deixou de observar as seguintes exigências:

1. Infringiu o artigo 55, inciso III, da Lei nº 8666/93, em virtude da ausência do critério de reajuste, dada a possibilidade de prorrogação;

2. Violação ao artigo 56 da mesma Lei, dado o fato de a garantia contratual terminar 24 dias antes do término do contrato.

Todavia, **RECONHEÇO OS EFEITOS FINANCEIROS DA CONTRATAÇÃO**, vez que os serviços foram efetivamente prestados, inexistindo qualquer apontamento sobre preço em desacordo com o mercado. Porém, em vista das irregularidades evidenciadas no procedimento licitatório, **APLICO** ao Ordenador da Despesa a **MULTA** prevista no inciso II, do artigo 52, da Lei Municipal nº. 9.167/80, cominada em seu grau máximo, conforme disposto no artigo 53 da mesma Lei.

Outrossim, **DETERMINO** que a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação, previamente às suas contratações e respectivos pagamentos, **EFETUE**

CONSULTA ao Cadastro Informativo Municipal - **CADIN** e estabeleça de forma clara o prazo de execução do ajuste.

Após as cautelas de praxe, **ARQUIVEM-SE** os autos.

Este é o meu voto, Senhor Presidente. **(2.733ª S.O.)**.

VOTO em separado proferido pelo Conselheiro Maurício Faria:

É fato que a obrigatoriedade de publicação do edital do Pregão também em jornal de grande circulação está expressamente estabelecida no artigo 8°, inciso II, do Decreto Municipal n° 46.662, de 24 de novembro de 2005, tendo em vista o valor estimado da contratação, que, no presente feito, teve constatada a média de preços em R$ 1.609.383,33, obtida pela pesquisa de preços constante de fls. 64 dos autos.

Por outro lado, o estabelecimento, no edital e no contrato, de critério de reajuste de preços está contemplado nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei Federal n° 8.666/93, observada a periodicidade anual de reajuste dos contratos em geral, nos termos da legislação que dispôs sobre o Programa de Estabilização Econômica.

Assim sendo, embora tenha sido estabelecido o prazo de 8 (oito) meses para execução dos serviços, o Contrato n° 004/SEME/2007 acabou por prever a possibilidade de prorrogação desse prazo por iguais ou menores períodos, observado o limite estabelecido no inciso II do artigo 57 da Lei 8.666/93, nos termos da Cláusula 5.1 do referido ajuste. Portanto, não obstante o disposto na Cláusula 4.1, de não concessão de reajuste de preços em período inferior a 1 (um) ano, em cumprimento ao disposto na Portaria SF 104/94, o critério de reajuste dos preços deveria ter sido previsto no Contrato, ante a possibilidade de eventual prorrogação de prazo.

Todavia, o exame dos elementos constantes dos autos demonstra que as irregularidades perpetradas não chegaram a ocasionar, na prática, ofensa aos princípios da competitividade e da economicidade, considerando as peculiaridades do objeto licitado, a divulgação do Edital no Diário Oficial da Cidade e também no sítio e-negócios da Prefeitura do Município de São Paulo, conforme anotou a AUD em seu Relatório de análise, o fato de terem participado do pregão, inclusive, duas associações de árbitros com abrangência na Grande São Paulo e também no Estado de São Paulo.

Aliás, oportuno destacar que esta Corte de Contas tem se posicionado sobre o alcance das finalidades da publicidade de editais quando, a despeito da não publicação em jornal de grande circulação, esta ocorre por meio do órgão de imprensa oficial do Município e também pela divulgação na Internet, podendo ser mencionados, nesse sentido, entre outros, os Acórdãos proferidos no âmbito dos TCs 1.023.03-49, 1.313.07-52 e 3.242.06-04.

Relativamente à ausência de previsão do índice de reajuste de preço, inobstante seja irregularidade formal, não se verificou na prática a ocorrência de reajustamento nos preços contratados.

Ademais, o pregão resultou em contratação no valor de R$ 1.376.600,00, abaixo, portanto, do que fora previamente estimado, não havendo nos autos indícios de que as irregularidades tenham causado prejuízo ao Erário.

Frente a essas constatações, e levando em conta que os argumentos apresentados pela Origem possuem certa margem de razoabilidade e deles se pode inferir ausência de má-fé ou dolo na prática dos atos inquinados, relevo as irregularidades constatadas e acolho a licitação e o contrato sob exame, sem imposição de penalidade ao agente responsável, determinando à Origem, contudo, a fiel observância, em casos futuros, da legislação aplicável, sob pena do não acolhimento dos atos e responsabilização dos responsáveis.

VOTO de desempate proferido pelo Conselheiro Presidente Edson Simões:

Cuidam os autos dos TC 2.903/07-01, da análise do Pregão nº 13/2007 e do Contrato nº 4/2007 firmado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação e Associação de Árbitros da Grande São Paulo, tendo por objeto a prestação de serviços de arbitragem para a realização dos Jogos da Cidade de 2007.

O Conselheiro Relator João Antônio julgou irregulares o Pregão e o Contrato, aceitando os efeitos financeiros e aplicando multa ao Ordenador da Despesa, sendo acompanhado pelo Conselheiro Vice-Presidente Roberto Braguim.

Divergiu o Conselheiro Maurício Faria que julgou regulares o Pregão e o Contrato, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Corregedor Domingos Dissei.

Com efeito, registrou-se empate e, consoante disposição legal, profiro o Voto de Desempate.

Com fundamento nas manifestações da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, acompanho a corrente perfilhada pelos Conselheiros João Antonio e Roberto Braguim, restando assim, por maioria de votos**,** Julgados Irregulares o pregão e o contrato, com a aceitação dos efeitos financeiros e aplicada a multa ao ordenador da despesa.