EM TRAMITAÇÃO

TC nº 72-003.087.07-26

2º Julgado

RECURSOS. EX OFFICIO. PFM. Decisão que julgou irregulares os ajustes. Serviços de manutenção e conservação de galerias. PREFEITURA REGIONAL. CONHECIDOS. Votação unânime. NEGADO PROVIMENTO. Votação por maioria.

2.921ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. SUBPREFEITURA. Serviços de manutenção e conservação de galerias. Ausências de exigência de habilitação jurídica, de qualificação econômico-financeira e de parecer jurídico. Acessoriedade. Remessa SERI relevada. Pregão IRREGULAR. Votação unânime. Contrato IRREGULAR. Votação por maioria.

Legislação citada: Arts. 27, III; 28; 31 e 38, VI Lei 8.666/93. Art. 7º, V, Dec. Mun. 46.662/05. Res 05/02. Instr. 01/02 TCMSP.

302ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

2º Julgado

ACÓRDÃO: "Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em conhecer do recurso "ex officio", por regimental, e do voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, visto que presentes os requisitos de admissibilidade.

ACORDAM, entretanto, por maioria, quanto ao mérito, pelos votos dos Conselheiros EDSON SIMÕES – Relator, com relatório e voto, MAURÍCIO FARIA – Revisor e JOÃO ANTONIO, em negar-lhes provimento, tendo em vista a ausência de novos elementos capazes de modificar a R. Decisão da Segunda Câmara recorrida.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Vencido, no mérito, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI que, nos termos de seu voto proferido em separado, deu provimento parcial aos apelos, para confirmar seu voto proferido quando do primeiro julgamento da matéria.

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

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de maio de 2017.

ROBETO BRAGUIM
Presidente

EDSON SIMÕES
Relator

RELATÓRIO

Trata-se da análise de Recurso "ex officio" e voluntário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal objetivando a reforma do v. Acórdão de fls. 302/303, prolatado em 29/10/2014 e publicado no D.O.C. em 02/12/2014. Conforme a R. Decisão, os Nobres Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo houveram por bem decidir, à unanimidade, de acordo com o relatório e voto do Relator Conselheiro João Antônio, considerando que as defesas encaminhadas tanto pela Subprefeitura do Ipiranga quanto pela Empresa contratada, Potenza Engenharia e Construção Ltda., não foram suficientes para comprovar a regularidade dos procedimentos, julgar irregular o Pregão 04/SP-IP/2007 em análise.

Decidiram, ainda, por maioria, pelo voto do Conselheiro Relator, votando o Conselheiro Presidente Roberto Braguim para efeito de desempate, por sucessão, julgar irregular o contrato 007/SP-IP/2007, relevando tão somente o desatendimento ao disposto da Resolução 05/02 e Instruções 01/02.

Regularmente oficiadas, a Subprefeitura Ipiranga e a Empresa Potenza Engenharia e Construções Ltda.

Deixaram transcorrer "in albis" o prazo para interposição de recurso. Em seu inconformismo a Procuradoria da Fazenda Municipal alega que não restou demonstrada a existência de um prejuízo concreto ao erário, além disso,

que os ajustes analisados foram realizados há mais de sete anos, sendo razoável inferir que os atos praticados geraram todos os seus efeitos jurídicos, patrimoniais e financeiros entre as parte, bem como em face de terceiros. Sustenta ainda, que a impropriedades formais e as inconsistências pontuais, que, via de regra, seriam rotineiras e normais no curso de um procedimento licitatório e na formalização de um ajuste, não se verificando, todavia, a existência de qualquer vício grave e tampouco o inadimplemento do objeto pactuado.

Portanto, não se restou comprovado a simulação, o dolo, a má-fé, o subfaturamento e, de outra parte, existiriam elementos que os serviços foram licitados na forma da lei e, posteriormente, regularmente contratados, prestados e pagos.

Instada a se manifestar, Assessoria Jurídica de Controle Externo conheceu do recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal, tendo em vista o cumprimento do estabelecido no artigo 138 e seguintes do Regimento Interno, bem como do artigo 46 da Lei Orgânica, ambos deste Tribunal de Contas, observando também, que o referido julgamento esta submetido ao reexame necessário disposto no artigo 137 parágrafo único do mesmo Regimento Interno.

No que se refere ao mérito assim se manifestou: "entendo que o v. Acórdão não merece ser reformado, tendo em vista a ausência de novos elementos aos autos que pudessem alterar o posicionamento emitido por esta Assessoria Jurídica às fls. 266/268 dos autos.

Diante do exposto, opino pelo conhecimento do recurso "ex officio" e, quanto ao mérito, pela manutenção da r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos, sem prejuízo das determinações que o Nobre conselheiro Relator considerar pertinentes. (folhas 329/331). PFM, por sua vez, propugnou pelo conhecimento e provimento dos Recursos.(fl. 333).

A Secretaria Geral manifestou-se pelo conhecimento dos Recursos, posto que preenchidos os requisitos de admissibilidade, no que tange ao mérito pelo improvimento dos mesmos, mantendo-se na íntegra a r. decisão ora recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos seguintes termos:

"Quanto ao mérito deixo destacado que referido Pregão teve por escopo a prestação de serviços de manutenção e conservação de galerias, através de 01 (uma) equipe, pelo período de 06 (meses), pelo preço contratado de R$ 42.400,00 (quarenta e dois mil e quatrocentos reais) ao mês e valor total de R$ 254.400,00 (duzentos e cinquenta e quatro mil e quatrocentos reais).

A Instrução processual revelou as seguintes inconsistências relativamente ao procedimento licitatório:

1) Não foi exigida a habilitação jurídica dos interessados, em desatendimento ao inciso I, do art. 27 e 28 da Lei Federal 8.666/93;

2) Não foi exigida a qualificação econômico-financeira de acordo com os parâmetros previstos no inciso III, do art. 27 e art. 31 da também Lei Federal 8.666/93;

3) Não foi cumprido o estabelecido no inciso VI, do art. 38 da Lei Federal 8.666/93 c/c o inciso V, do art. 7° do Decreto Municipal 46.662/05.

A defesa encaminhada pelo Órgão Fazendário não foi suficiente para comprovar a regularidade dos procedimentos.

Assim, opino pelo conhecimento e não provimento dos presentes recursos, a fim de que se mantenha, na íntegra, a R. Decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos" (folhas 335/336).

VOTO

Trata-se da análise de Recursos "ex officio" e voluntário interpostos pela Procuradoria da Fazenda Municipal objetivando a reforma do v. Acórdão de fls. 302/303, prolatado em 29 de outubro de 2014 e publicado no D.O.C. em 02 de dezembro de 2014.

Conforme a R. Decisão, os Nobres Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo decidiram, à unanimidade, de acordo com o relatório e voto do Relator Conselheiro João Antônio, considerando que as defesas encaminhadas tanto pela Subprefeitura do Ipiranga quanto pela Empresa contratada, Potenza Engenharia e Construção Ltda., não foram suficientes para comprovar a regularidade dos procedimentos, julgar irregular o Pregão 04/SP-IP/2007 em análise.

Decidiram, ainda, por maioria, pelo voto do Conselheiro Relator, votando o Conselheiro Presidente Roberto Braguim para efeito de desempate, por sucessão, julgar irregular o contrato 007/SP-IP/2007, relevando tão somente o desatendimento ao disposto da Resolução 05/02 e Instruções 01/02, ambas deste Tribunal, ante o caráter formal do apontamento.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo e a Secretaria Geral opinaram pelo conhecimento dos Recursos, e no mérito pelo não provimento destes, vez que os argumentos lançados nas razões recursais não apresentam elementos capazes de alterar a conclusão alcançada pela decisão guerreada.

De fato, não restaram justificadas as irregularidades apontadas durante a instrução processual, relativas ao procedimento licitatório, quais sejam:

1) Não foi exigida a habilitação jurídica dos interessados, em desatendimento ao inciso I dos arts. 27 e 28 da Lei Federal 8.666/93;

2) Não foi exigida a qualificação econômico-financeira de acordo com os parâmetros previstos no inciso III do art. 27 e art. 31 da também Lei Federal 8.666/93;

3) Não foi cumprido o estabelecido no inciso VI do art. 38 da Lei Federal 8.666/93 c/c o inciso V do art. 7° do Decreto Municipal 46.662/2005.

Diante do exposto, lastreado nos pareceres da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, cujos fundamentos endosso e adoto como razões de decidir, passando a integrar o presente, conheço dos Recursos, por presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, tendo em vista a ausência de novos elementos capazes de modificar o v. Acórdão, nego-lhes provimento.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro Domingos Dissei

Acompanho o Relator e conheço dos recursos.

No mérito, dou-lhes provimento parcial, para confirmar meu voto proferido quando do primeiro julgamento da matéria, no sentido de irregularidade do Pregão analisado e, excepcionalmente acolher o ajuste, para reconhecer os efeitos financeiros produzidos, uma vez que não há nos autos notícia ou comprovação de prejuízo ou dano ao erário, nem se vislumbra dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos envolvidos.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM, após determinação de Sua Excelência, na 301ª S.O. da Segunda Câmara, para que lhe fossem conclusos, para proferir voto de desempate. Naquela sessão votaram os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Relator e DOMINGOS DISSEI.

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, considerando que as defesas encaminhadas tanto pela Subprefeitura Ipiranga quanto pela empresa contratada, Potenza Engenharia e Construção Ltda., não foram suficientes para comprovar a regularidade dos procedimentos, julgar irregular o Pregão 04/SP-IP/2007.

DECIDEM, ainda, por maioria, pelo voto do Conselheiro JOÃO ANTONIO – Relator, votando o Conselheiro Presidente ROBERTO BRAGUIM para efeito de desempate, nos termos do artigo 187, combinado com o artigo 26, inciso X, alínea "a", do Regimento Interno desta Corte, por sucessão, julgar irregular o Contrato 007/SP-IP/2007, relevando tão somente o desatendimento ao disposto na Resolução 05/02 e Instruções 01/02, ambas deste Tribunal, ante o caráter formal do apontamento.

Vencido, neste particular, o Conselheiro DOMINGOS DISSEI, que, consoante voto apresentado em separado, acolheu excepcionalmente o ajuste para reconhecer os seus efeitos financeiros produzidos.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar que se oficiem às partes para conhecimento e que, após, arquivem-se os autos.

Recorrem "ex officio", nos termos do artigo 136, inciso V, combinado com o artigo 137, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

Presentes a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA e o Procurador GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 29 de outubro de 2014.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente, com voto

JOÃO ANTONIO
Relator

RELATÓRIO

Trata o TC nº 72-003.087.07-26 da análise da Licitação modalidade Pregão nº 04/SP-IP/2007 e do Contrato nº 07/SP-IP/2007, celebrado entre a Subprefeitura do Ipiranga e a empresa Potenza Engenharia e Construção Ltda..

O objeto consistiu na prestação de serviços de manutenção e conservação de galerias, através de 01 (uma) equipe, pelo período de 06 (seis) meses, pelo preço contratado de R$ 42.400,00 ao mês e valor total de R$ 254.400,00.

A Coordenadoria III, da Subsecretaria de Fiscalização e Controle, elaborou o relatório de fls. 82/88, concluindo o que se segue:

Licitação – Pregão nº 04/SP-IP/2007 (folha 82/85)

1) não foi exigida a habilitação jurídica dos interessados, em desatendimento ao inciso I, do artigo 27 e artigo 28 da Lei Federal 8.666/93;

2) não foi exigida a qualificação econômico-financeira de acordo com os parâmetros previstos no inciso III, do artigo 27 e artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/93; e

3) em relação à emissão de parecer jurídico acerca do certame licitatório não foi cumprido o estabelecido no inciso VI, do artigo 38 da Lei Federal nº 8.666/93 c/c inciso V, do artigo 7º do Decreto Municipal nº 46.662/05.

Contrato nº 07/SP-IP/2007 (folhas 86/88)

"Ausência de encaminhamento das informações via SERI – Sistema Eletrônico de Remessa de Informações, em desatendimento ao disposto na Resolução TCMSP nº 05/02 e Instruções nº 01/02."

Foram intimados o Senhor Cássio Freire Loschiavo, Subprefeito do Ipiranga à época, bem como o representante legal da empresa contratada.

A Coordenadoria III procedeu ao exame das defesas encaminhadas pelos responsáveis, na seguinte conformidade:

DEFESA ENCAMINHADA PELA ORIGEM:

- Com relação à ausência de habilitação jurídica dos interessados e qualificação econômico-financeira, informou que o engano decorreu da utilização da modalidade pregão, sem se atentar que o valor estimado para a contratação inserir-se-ia no limite da modalidade tomada de preços, exigindo-se, portanto, a habilitação jurídica e a qualificação econômico-financeira.

- Com relação à emissão de parecer jurídico acerca do certame licitatório, informou que os incisos do artigo 38 da Lei Federal nº. 8.666/93 enumeram elementos de caráter obrigatório e outros de caráter eventual, como os incisos VI, VIII, XI e XII. Citando o entendimento de Marçal Justen Filho, entende que os pareceres técnicos e jurídicos são facultativos.

- Com relação à não remessa das informações ao Sistema SERI, esclareceu que houve uma errônea interpretação das normas citadas e que, após ser percebida, foi paulatinamente corrigida.

DEFESA ENCAMINHADA PELA CONTRATADA:

• Informa que entregou todos os documentos exigidos no edital, não sendo responsável por infringências da Administração, da Comissão de Licitação ou do pregoeiro, mas traz considerações sobre os apontamentos.

• Com relação ao item 1, entende que ao solicitar o credenciamento do represente legal, já houve a comprovação dos poderes, visto que foi apresentado o contrato social. Além disso, a solicitação do CNPJ foi feita no item 8.2.2.1 da habilitação fiscal, também tendo sido apresentado.

• Com relação ao item 2, argumenta que como foi solicitada no item 5 do edital a apresentação de certificado de registro cadastral, o mesmo supre a necessidade de exigência de habilitação fiscal, qualificação econômico-financeira e técnica, sendo que foi apresentado o seu certificado de SIURB.

• Com relação à não remessa das informações ao Sistema SERI, argumenta que se trata de ato puramente administrativo.

A Auditoria sustentou que a habilitação jurídica e a qualificação econômico-financeira deveriam ter sido solicitadas, tendo em vista o valor da contratação. Além disso, o alegado pela Contratada, de que a apresentação do certificado de registro cadastral supriria essa exigência, também não prevalece, uma vez que esse documento não era obrigatório, não eximindo, assim, a obrigatoriedade da Origem de exigir documentos descritos em lei.

• Com relação ao parecer jurídico, entende que a Unidade deveria atender à legislação municipal que também determina expressamente que as minutas de edital devem ser aprovadas pelo setor jurídico da unidade promotora do certame.

• Com relação à não remessa das informações ao Sistema SERI, embora a Origem argumente que paulatinamente corrigiu o erro, o documento não foi localizado, impossibilitando o saneamento da falha.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se pela irregularidade do Pregão em exame, acompanhando o entendimento alcançado pela Auditoria, ressaltando que o contrato ficará condicionado ao julgamento do referido procedimento licitatório.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a oitiva da Origem, o que foi deferido.

Os novos esclarecimentos encaminhados pela Origem às folhas 139-146 foram insuficientes para modificar a conclusão da Auditoria. No mesmo sentido, concluiu a Assessoria Jurídica de Controle Externo.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, ciente do quanto acrescido, entendeu importante que fossem encaminhados à origem quesitos com o escopo de aprofundar a instrução probatória e fornecer manifestação mais robusta à Procuradoria.

A Origem, cumprindo determinação do Nobre Conselheiro Relator, encaminhou documentação às folhas 246/259. A Auditoria entendeu que os esclarecimentos não lograram satisfazer o órgão técnico para que alterasse seu posicionamento às folhas 82/90, 103/105 e 220/223, mantendo-os por seus próprios fundamentos.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo registrou a inconsistência do que restou estampado pela Origem, depreendendo pelo mesmo posicionamento, qual seja, pela irregularidade de ambos os instrumentos analisados.

A Procuradoria da Fazenda Municipal inferiu que os atos praticados poderiam ser acolhidos pelos Nobres Conselheiros, uma vez que as impropriedades não tiveram o propósito de macular os procedimentos havidos.

Sucessivamente, ante a inexistência da comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao Erário, sem vislumbrar dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos, propugnou pelo reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais.

A Secretaria Geral opinou pelo não acolhimento do Pregão nº04/SP-IP/2007 e do Contrato nº 07/SP-IP/2007, sem embargo das determinações pertinentes à matéria na espécie.

É o RELATÓRIO.

VOTO

Em julgamento, a Licitação modalidade Pregão nº 04/SP-IP/2007 e o Contrato nº 07/SP-IP/2007, celebrado entre a Subprefeitura do Ipiranga e a empresa Potenza Engenharia e Construção Ltda..

O objeto consistiu na prestação de serviços de manutenção e conservação de galerias, através de 01 (uma) equipe, pelo período de 06 (seis) meses, pelo preço contratado de R$ 42.400,00 (quarenta e dois mil e quatrocentos reais) ao mês e valor total de R$ 254.400,00 (duzentos e cinquenta e quatro mil e quatrocentos reais).

A instrução processual revelou as seguintes inconsistências relativamente ao procedimento licitatório:

1) não foi exigida a habilitação jurídica dos interessados, em desatendimento ao inciso I, do artigo 27 e artigo 28 da Lei Federal nº. 8.666/93;

2) não foi exigida a qualificação econômico-financeira de acordo com os parâmetros previstos no inciso III, do artigo 27 e artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/93; e

3) em relação à emissão de parecer jurídico acerca do certame licitatório, não foi cumprido o estabelecido no inciso VI, do artigo 38 da Lei Federal nº 8.666/93 c/c inciso V, do artigo 7º do Decreto Municipal nº 46.662/05.

No que se refere ao contrato, registrou-se apenas o desatendimento ao disposto na Resolução TCMSP nº 05/02 e Instruções nº 01/02 quanto à ausência de encaminhamento das informações via SERI – Sistema Eletrônico de Remessa de Informações.

As defesas encaminhadas tanto pela Origem quanto pela empresa contratada não foram suficientes para comprovar a regularidade dos procedimentos.

À vista de todo o exposto, **JULGO IRREGULAR o** Pregão nº 04/SP-IP/2007 e, por sucessão, **IRREGULAR** também o Contrato nº 07/SP-IP/2007, celebrado entre a Subprefeitura do Ipiranga e a empresa Potenza Engenharia e Construção Ltda., relevando tão-somente o desatendimento ao disposto na Resolução TCMSP nº 05/02 e Instruções nº 01/02, ante o caráter formal do apontamento.

Oficiem-se as partes para conhecimento e após, **ARQUIVEM-SE** os autos.

VOTO EM SEPARADO proferido pelo Conselheiro Domingos Dissei:

Acompanho o Relator pelo não acolhimento do Pregão 04/SP-IP/2007. Porém, uma vez que não há nestes autos notícia ou comprovação de qualquer forma de prejuízo ou dano ao erário, nem se vislumbra dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos, ACOLHO EXCPCIONALMENTE o Contrato 07/SP-IP/2007, para reconhecer os efeitos financeiros produzidos.

VOTO DE DESEMPATE proferido pelo Conselheiro Presidente Roberto Braguim:

Na 301ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, foram submetidos a julgamento o Pregão Presencial nº 004/SP-IP/2007 e o Contrato nº 007/SP-IP/2007, dele decorrente, firmado entre a Subprefeitura do Ipiranga e Potenza Engenharia e Construção Ltda., para a prestação de serviços de manutenção e conservação de galerias, por 01 (uma) equipe, no valor de R$254.400,00 (duzentos e cinquenta e quatro mil e quatrocentos reais).

O nobre Relator, Conselheiro João Antonio, julgou irregular o Pregão e, por sucessão, também o Contrato, relevando o desatendimento ao disposto na Resolução TCM/SP nº 05/02 e Instrução nº 01/02, ante o caráter formal do apontamento.

Por seu turno, o nobre Conselheiro Domingos Dissei acompanhou o Relator no tocante ao não acolhimento do Pregão, divergindo, porém, com relação ao Contrato que, excepcionalmente considerou regular com aceitação de seus efeitos financeiros, sob o fundamento de que o único fato que impediria o seu acolhimento seria o apontado no Certame e porque não há nos autos indício de prejuízo ou dano ao Erário, não se vislumbrando dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos.

Configurado empate, com fundamento no artigo 29, inciso II, do Regimento Interno, chamei os autos para decidir.

Nesse intuito, e depois de enfrentar as manifestações constantes dos autos, filio-me à corrente defendida pelo Nobre Conselheiro João Antonio, por entender que, à luz do princípio da acessoriedade, a irregularidade do Pregão macula o Contrato dele decorrente.

PROCLAMAÇÃO DE RESULTADO

A Colenda Câmara decidiu, por unanimidade, não acolher o Pregão nº 004/SP-IP/2007 e julgar irregular, por maioria, com voto de desempate do Presidente, o Contrato nº 007/SP-IP/2007.